# O TESTAMENTACH

## ze stanowiska ogólnego, historycznego i podług prawa w kraju naszym obowiązującego.

*(dalszy ciąg).*

---

Najdawniejsze zabytki praw sławiańskich, o testamentach nie wspominają, chociaż i tutaj zapisy na rzecz kościołów i cerkwi były znane, ale wszelkie takie darowizny musiały być robione z zezwolenia familii inaczéj by żadnéj mocy nie posiadały. Za pośrednictwem tych to darowizn i nadań czynionych kościołom i klasztorom umocowała się powaga woli ostatniéj. Ale i w tym razie głównie ruchomościami tylko można było rozporządzać, gdyż nieruchomości sprzedać bez wiadomości familii nie można było. Dopiero w końcu XIV wieku spostrzegamy sprzedaże nieruchomości czynione bez wyraźnego zezwolenia rodziny.

Użycie tedy testamentów, nawet po ich zaprowadzeniu znacznie ograniczone było. Wymagano też do ich ważności izby były sporządzane za poprzedniem uzyskaniem wyraźnego zezwolenia panującego. U Czechów wymagany był tak zwany List mocny Kralowsky. List ten wraz ze sporządzonym testamentem, musi być wniesiony w ciągu 12 niedziel do ksiąg ziemskich, po śmierci czyniącego testament. Inaczéj cały testament byłby nieważny. (Wacław Hanka „prava zemie české"). Również ograniczony był zakres testamentowych roz-

porządzeń i tem, że tylko można było dysponować majątkiem ruchomym i nabytym. Majątkiem nieruchomym nabytym, wówczas tylko mógł ojciec rozporządzić podług upodobania, gdy nie miał synów jeszcze nieoddzielonych i skoro już innym działy powyznaczał. Dla tego też w przypadku, gdyby dzieci nie mający majątkiem rozporządził, a potem dzieci na świat przyszły, wtedy ten komu majątek zapisał winien go był dzieciom oddać. W takich warunkach testament nie mógł się upowszechnić w krainach i państwach sławiańskich.

I w Polsce pojęcie zasadnicze jedności związku familijnego długo przeważa. Boguchwał, *Chronicon Poloniae* powiada: że Lechici uważali się za jednę familią pochodzącą od wspólnego ojca, że żyli między sobą jako bracia. I rzeczywiście wspólność pochodzenia była zawsze zasadą łączenia się pojedyńczych szczepów, to też w całej pierwotnéj Sławiańszczyznie i w Polsce miejsce mieć mogło. Nestor opisuje że Sławianie mieszkali w oddzieleniu, lecz każdy takowy oddział, gminę, składa jeden ród, tenże świadczy, że więcéj nad innych ucywilizowani Polanie, mieszkali osobno, każden z rodem swoim, nad którym sami władali. „Polianom że żiwuszczim osobie i władjenszczim rody swoim, i żiwiachu każdo z rodem swoim na swoich miastach." Ta jednak wspólnosć i gminowładztwo równie w Polsce jak po całéj Sławiańszczyznie, zaciera się. Jak u nas długo jednak ścierały się wyobrażenia o jedności familii, z czego płynęło zarządzanie rodziną i majątkiem wspólnym takowéj, przez starszych rodu, z nowo ustalającemi się wyobrażeniami spadkobrania służącego dzieciom po ojcu, świadczy o tém Boguchwał (*Bogufali Epis. Posnan. Chronic. Polon*). mianowicie iż gdy po śmierci Kazimierza szło następstwo, Fulko Biskup Krakowski na zgromadzeniu, przedstawiał następcę w osobie najstarszego syna Leszka, choć był co do lat bardzo jeszcze młody, sprzyjał widocznie nowszym wyobrażeniom. Ale wielu z panów trzymać się chcieli dawnego zwyczaju i głosowali za przywołaniem do rządu Mieczysława zwanego Starym który był najstarszym w rodzie.

Prawodawcze zabytki z naszéj przeszłości, chociaż są daleko późniejsze od stanu pierwiastkowego społeczeństwa, dochowały jednakże wyraźne ślady najdawniejszych narodowych zapatrywań się na własność, spadek i t. d.

I tak o jedności związku familijnego przekonywa to, że cała familija odpowiada za przestępstwo swego członka, co dopiero Kazimierz W. uznał za niewłaściwe, i że każdy z osobna za swój czyn odpowiadać winien.

W końcu jeszcze XIV wieku wszelkie czynności dotyczące majątku familijnego ulegają wciąż naciskowi i kontroli wszystkich członków rodziny. Dość przejrzeć zbiory dawnych dyplomatów polskich, aby się o tém dowodnie przekonać. Nadania kościołom i klasztorom robione są zawsze z zezwolenia synów lub braci, a nawet i sprzedaże. Mimo tak liczne dowody wykazujące, jak wszelkie u nas rozporządzenia dobrami zależne były od wpływu krewnych rozporządzającego, Ostrowski w prawie prywatném polskiém błędnie utrzymuje, iż w Polce naruszeniem nawet praw natury, bez wszelkiego względu na krewnych wolno było dobrami rozporządzać. Także autor Początkowego Prawodawstwa Polskiego, zbyt wcześnie oznacza u nas czas wolnego rozporządzania dobrami, bo już przed Statutem Wiślickim, (Lelewel, Polska Wieków Średnich tom III.) o Testamentach w Statucie Wiślickim nie ma jeszcze mowy. Co do własności odróżniano w téj epoce dobra nabyte, od dóbr dziedzicznych. W Małopolsce szczególniéj nowsze pojęcia zyskiwały przewagę: tutaj prawo sprzyja osobistéj własności, pojęcie owéj wspólności familijnéj nierównie tu słabiéj działa jak w innych prowincjach, ztąd sprzyjano podziałowi odziedziczonego majątku. Pierwszy to Statut Małopolski użył nazwy na oznaczenie spadku, „legitima hereditas” wspomina ono „lex novi i veteris testamenti“ dla tego też i przy tworzeniu Statutu Wiślickiego sprzyjano więcéj małopolskiéj teoryi.

Chociaż testament w ścisłem słowa znaczeniu nie był w Polsce znany przed Statutem Wiślickim, to jednakże niewy-

raźne wprawdzie ślady, lecz rzecz samą znano. Pomijając bowiem niepewną okoliczność o testamencie Ryxy, wiadomo, że już za Kazimierza II 1178—1194 niejaki Rusław bezdzietnie umierający testament sporządził, w którym Chrystusa Pana dziedzicem ustanowił, (Kromer.) Czacki znalazł w Kapitule Kujawskiéj testament z roku 1272, jak świadczy w dziele o Litew. i Pols. Prawach tom II, str. 62 wydanie poznańskie. Naruszewicz w historyi narodu polskiego w tomie VI, str. 342 wspomina o testamencie Kazimierza W.

Ale wszystko to są pojedyncze fakta, testament w massie narodu wcale nie był znany, w wyższych stanach niekiedy tylko pod wpływem duchowieństwa zyskiwał zastosowanie Pierwiastkowo, nosiły więc testamenta cechę zwykłych rozporządzeń majątkowych, jakie za życia czynić wolno było—nie mogły za tem zasłonić od wkorzenionej grabieży puścizn i utrwalić dziedziczenia testamentowego. Kadłubek. Epis. Crac. Chronica 13. Te pierwotne testamenta były zwykle słownemi, i odnosiły się do rozdziału majątku ojczystego między synów, którzy na woli przez ojca na łożu śmiertelném objawionéj, poprzestawać musieli. Później z rozszerzeniem się sztuki pisania, pojawiać się zaczęły nadania „nomine veri et perpetui testamenti" czynione, które jakkolwiek także nie miały jeszcze natury prawdziwych testamentów, bo raz uczynione cofnięte być nie mogły, to jednak przyczyniły się wiele do utarcia drogi testamentom które od czasu jak Bolesław Krzywousty spisywanie „testamentowych kodycylów" poradził, częściej się pojawiać poczęły Majątek nieruchomy mianowicie, z powodu że panujący mając zwierzchność nad ziemią, mienił się jéj niejako właścicielem, zostawał pod szczególną opieką prawa, stąd działy i sprzedaże majątku nieruchomego „ne defensio reipublicae minuatur. (słowa Zygmunta I V. leg. I str. 369., Stat. Litew. III 42. VIII 2. 3. który również obronę kraju i służbę wojskową mając na oku, dozwolił testować nieruchomościami na rzecz Króla i Kościoła)

Działy tedy i sprzedaże dziać się tylko mogły z wiedzą i za zezwoleniem panującego: nabycie własności rzeczy nieru-

choméj z mocy testamentu, bez zezwolenia panującego, było niemożebnem.

Testamentowe rozporządzenia wolno było czynić w następnych nawet czasach tylko majątkiem ruchomym. Jednym jeszcze z dowodów, ze pojęcie własności familijnéj a nie osobistéj przeważało, jest przepis Statutu z r. 1511 że tylko: sterilis omnia bona sua haereditaria alienare potest juxta suam voluntatem. Okazuje się przeto że jeszcze za Zygmunta starego, głowa rodziny zarządzał familijnym majątkiem jedynie, bo majątek do całej należał rodziny, i że w owym jeszcze czasie tylko bezpotomny, bez niczyjego zezwolenia mógł zbyć lub obciążać dobra. Dla tego też chociaż u nas wolność rozporządzania majątkiem przez testament w zasadzie nie była ograniczoną, to jednak jak z powyższego widzimy, ściesniało ją to prawo co do nieruchomości obowiązujące. Ale zakaz powyższy rozporządzania nieruchomościami, nie odnosił się w wieku XVI do dóbr koronnych, i do majątków królowi testamentem przekazanych, lecz ściągał się głównie do Kościoła i duchownych, albowiem w statucie Zygmunta I V. Leg. I str. 376. czytamy, że dozwala osobom bezdzietnym dowolnych dyspozycyj testamentowych „omnium bonorum hereditariorum" W wieku XVII zakaz przekazywania testamentem nieruchomości szlacheckich i miejskich, panował już powszechnie. Orzekła go korrektura pruska i Konstytucye z roku 1676 V. Leg. V str. 368, którą rozciągniętą i na W. Ks. Litewskie V. L. V str. 526 z roku 1677 V. L. V str. 526. z 1764. V. L. VII str. 81. 1768 V. L. VII str. 753 819, a powyższe postanowienia powtórzył i stwierdził sejm w 1776 roku V. L. VIII str. 882.

Nadmienić tu należy że J. W. Bandtkie, (Prawo prywat. polskie stron. 336) co do zakazu przekazywania testamentem nieruchomości twierdzi „Mniemaniem prawników naszych jest, że dobra nieruchome nie mogą podchodzić pod dyspozycyę testamentową, a to pod nieważnością (Ostrowski tom I str. 167.) lecz niema wyraźnego na to ogólnego zakazu. W prawdzie zabrania Zygmunt I dyspozycyi testamentowych względem dóbr nieru-

chomych, stanowiąc: że zwyczajem dawnym testamenta obejmować mają tylko ruchomości; wstęp i powód téjże ustawy jest najlepszem onéj objaśnieniem. Początkowe wyrazy „pietatem sanctam opprimere nolentes" zdaje się wyrażać dostatecznie zakaz tylko co do duchowieństwa, a wywód wyrażony: „ne defensio reipublicae minuatur" wyjaśnia to tem bardziéj, ponieważ duchowieństwo za owych czasów wyłączało się już od służby wojskowéj. V. L. I 369. Nie zgadzałoby się inaczéj prawo rokiem późniejsze tegoż samego Zygmunta dozwalające osobom bezdzietnym dowolnych dyspozycyi testamentowych „omnium bonorum haereditariorum" V. L. I 376.

Przeciw całemu temu wywodowi Bandtkiego występują, jak już wzmiankowano Ks. Ostrowski, a z późniejszych Czacki, (Dzieła T. Czackiego wydał E. Raczyńs. tom 2. str. 61.) i W. Dutkiewicz Program str. 133 i nast. Tych ostatnich zdań trzymać się należy, gdyż duch praw dawnych polskich nie sprzyja testamentom, tak że wolność rozporządzania ruchomościami niegdyś prawie nieograniczona, została ścieśnioną; albowiem na rzecz Kościoła i duchownych dozwolono tylko przed aktami i za dobrego zdrowia, a nie z łoża śmierci rozporządzać V. L. VII 819 VIII 882. J. W. Bandtkie w Statucie z r. 1511 o którym uż mówiliśmy, widzi też nadane prawo „sterili" rozporządzania przez testament majątkiem nieruchomym. Zdanie to bezzasadne, gdyż w powołanym Statucie, niema żadnéj wzmianki o rozporządzeniu przez testament, sprzedaż zaś dóbr podług prawa polskiego musiała być koniecznie urzędową i przelewu nieruchomości przez testament Statut z r. 1510 wyraźnie zabronił. Z powodu więc saméj formy aktu zdaje się iż przepis z r. 1511 do testamentów nie odnosi się.

Z tego cośmy dotąd powiedzieli jest widocznem że do czasów Zygmunta starego wedle praw obowiązujących, cały majątek nieruchomy musiał na dzieci przechodzić, gdyż go ani alienować, ani zapisywać testamentem nie wolno było. W późniéjszym czasie prawo własności zupełnie przeszło na głowę rodziny i odtąd każdy rozporządzał swoim majątkiem przez akta

między żyjącemi wedle upodobania, względem jednak testamentów dawne ścieśnienie zostało. Wpływ nawet duchowieństwa, które ciągle starało się o to aby i dobra dziedziczne ziemskie mogły za pomocą testamentów i zapisów przechodzić z rąk do rąk, nic stanowczego nie zdołał uczynić, szlachta bowiem ciągle reassumowała konstytucye, testamenta takie unieważniające. Najciekawsze pod tym względem są konstytucye za Jana III Sobieskiego zapadłe. Umiano bowiem obejść prawo i nie zapisując samych dóbr, zaciągano przez testamenta na nie długi sposobem *widerkaffu*, przez co sama istota majątków nieruchomych zmniejszała się. Stany też w roku 1676 postanowiły konstytucyą pod tytułem o testamentach, że na potém nikomu tak szlacheckiéj, jako też i miejskiéj kondycyi, obywatelowi, nie będzie się godziło, na dobra kamienice, domy i grunty tak dziedziczne jako i miejskie żadnych summ i obligacyj przez testamenta zaciągać V, L. V 368. Żadnych fundacyi bez zezwolenia sejmowego niebyło wolno czynić, a za ostatniego panowania, wszelkie legata, a zatem i majątku ruchomego, przez osoby chorobą złożone, na rzecz stanu duchownego zakazane, nawet ciepłą ręką, jeżeli już był testament nic dać duchownym nie dozwolono. V. VII 819. V. VIII 882. Chciano się tu przeciw szkodliwym wpływom zabezpieczyć. (Program. Zeszyt 2.) Do ostatnich więc czasów w Polsce dobra dziedziczne woli ostatniéj nie podlegają.

Dotąd mieliśmy na uwadze prawo koronne, prawo kasty szlacheckiej, gdyż szlachta tylko miała u nas prawa, i tych nam zbiór znaczy pozostawiła. Obok tego prawa jakoby narodowego, gdyż właściwie niema zupełnie prawa polskiego narodu w ścisłem znaczeniu, oddzielne prowincye i różne stany oraz obcy przybysze swojem i rządzili się prawami. Z tych praw szczególniéj zasługuje na bliższe poznanie prawo litewskie, Litwę i Ruś obowiązujące. Czacki powiada, że i w Litwie długo nieznano testamentów. Dopiero w 1506 roku, na prośbę metropolity Zygmunt I pozwolił testamentem cerkwiom bożym i hospodarowi zapisywać majątek, byle fundacya testamentowo była przez Króla potwierdzona. Podobny warunek, wtym samym

czasie, dla Księstwa Kijowskiego, przywiléj wydany upewnił. Statut drugi i trzeci, osobny już rozdział na testamenta przeznaczył, kiedy pierwszy Litewski Statut jeszcze osobnego rozdziału nie czyni ale mówiąc o opiekunach w dalszym ciągu rzecz o testamentach prowadzi. Mówiliśmy że konstytucye z roku 1676. 1677. V. L. V. 368. 526, które wszelkie testamenta o dobrach szlacheckich i miejskich za nieważne poczytały, oraz uchwała séjmowa z 1776. moc obowiązującą i w Litwie uzyskały.

Statut określa najprzód kto nie jest mocen czynić testamentu, w jakiéj formie może być sporządzony, o świadkach wspomina, którzy mianowicie przy spisaniu testamentu świadkami być nie mogą. — Statut drugi dodał nawet przyczyny, dla których ojciec dzieci wyrzec się może.

Mieszczaństwo polskie głównie z niemieckich przybyszów złożone rządziło się swemi prawami. Te prawa ich zwane Magdeburskie, Saskie i t. d. obejmowały dość dokładne przepisy o testamentach, służyły też częstokroć za wskazówkę postępowania, jakie w Koronie, we względzie rozporządzeń testamentowych, zachowywano. W tém utwierdza zdaniu postanowienie Zygmunta I z roku 1521. orzekające, ze testamenta według prawa magdeburskiego uczynione, odrzucone być nie mają a ocenienie ważności takich testamentów i postępowanie z nimi, tylko według przepisów prawa magdeburskiego dziać się powinno. Zna téż testamenta i prawo Chełmińskie którém mieszczanie w Prusach się rządzili i także w wielu Mazowieckich miastach. „*Jus Culmense Joan Vin. Bandtkie Libr III Caput CXI de donationib. inter vivos et testamentis.*

Kazimierz IV przyjmując Prusy pod swoją opiekę, zapewnił uroczyście jeszcze w roku 1454 dokumentem reinkorporacyi, mieszkańcom, dowolne użycie i wybór rozmaitych praw, jakie naówczas w kraju pruskim obowiązywały. Prawo Magdebursko-Chełmińskie było prawem powszechném na cały ten kraj, równie dla mieszczan jak i szlachty, prawdę tę wykazał Hartknoch, znakomity badacz praw i historyi Prus, w dziełach

Alt und Neu Preussen, i w rozprawie *de jure Prussorum.* Ale w krótce szlachta pruska zasmakowała w prerogatywach i polską szlachtę naśladować poczęła, chciała mieć oddzielne prawa od mieszczan. Wojewoda Chełmiński utrzymywał roku 1555 i 1558 na zgromadzeniach publicznych że, dla zachowania stanu kwitnącego familii szlacheckich, potrzeba przepisów spadkowych odmiennych od tych, jakie prawo Flamingskie ustaliło, podług którego siostry z bracią równy udział biorąc z majątków ojczystych do znikczemnienia zamożności szlacheckiéj się przyczyniają. Ztąd to dla szlachty z tego i innych podobnych powodów utworzono za pomocą Reinolda, Heidensteina i Mikołaja Niewieścińskiego sekretarzów królewskich, 1598 r. prawo wyłączne, *jus terrestre nobilitatis Prussiae,* w Polsce pod nazwą korrektury pruskiéj powszechnie znane, prawo to dzieli się na 7 części i ztych 1-sza de *Successionibus* 2, *de donationibus et testamentis* zawierają.

Korrektura w ma eryi spadkowéj powagę w całéj Polsce miała, a nawet ze względu że została zamieszczona w V. Leg. VI uważaną była przez wielu za prawo obowiązujące. Wreszcie Żydzi też za dawnéj polski swojém prawem Mojżeszowo-talmudyczném, a Tatarzy i Ormianie swémi narodowemi prawami, rządzili się.

## Część III$^{cia}$ dogmatyczna.

W téj części nie wdając się w ocenianie głównych zasad prawa, mamy zadanie uczynić rozbiór szczególnych przepisów obowiązującego prawa w materyi testamentowéj, uważając takowe w ich stosunku do życia praktycznego i podane zostaną sposoby ich należytego stosowania.

Pomiędzy literą prawa bowiem i jéj wykonaniem zachodzi częstokroć przedział, który zapełnić zdolną jest tylko nauka i nawyknienie do praktyki. Najprzód słów parę co do systematyki kodexu obowiązującego. Kodex na czele mówi o spadku testamentowym, a następnie dopiero o testamentach.

W przyjęciu tego porządku widać wpływ przemagający pojęć dawnego prawa zwyczajowego. Nie właściwie jednak złączone zostały w jednym tytule darowizny między żyjącemi i testamenta, wspólność niejaka przepisów, nie powinna była do tego upoważnić redaktorów kodexu, gdyż zasady jednych i drugich przepisów zupełnie są odmienne.

Biorąc pod uwagę kodex widzimy tedy że tytuł 2 księgi III obejmuje razem rzecz o darowiznach i testamentach, działy tego tytułu 1, 2 i 3 dotyczą równie darowizn jak i testamentów, dział 5 specjalnie dopiero wykłada o rozporządzeniach testamentowych. Najnaturalniejszym podziałem téj całej materyi byłoby odniesienie przepisów do trzech rodzai, które w nich są widoczne, 1⁰ tedy mówić o przepisach mających na celu osobisty interes testatora, 2⁰ uwzględniających o interes rodziny i 3⁰ o takich, które mają charakter więcéj socjalny i polityczny, zapobiegają bowiem nierówności między sukcessorami, niedopuszczając starszeństwa w rodzie, przewagi jednéj płci nad drugą i substytucyi.

Ze względu jednak na obowiązujące prawo pójdziemy mniéj więcéj porządkiem kodeksowym. Działy 1, 2 i 3 tytułu 2 księgi III o tyle ile odnoszą się do testamentów, utworzą oddział 1y o testamentach w ogólności, zaś dział 5y rozebrany będzie w drugim oddziale części dogmatycznéj pod napisem o testamentach w szczególności. Ten ostatni obejmie paragrafy; 1) o treści i formach testamentu; 2) o ustanowieniu dziedzica i o zapisach; 3) o wykonawcach testamentowych; 4) o odwołaniu testamentów i ich upadku.

## ODDZIAŁ I.

## O testamentach w ogólności.

Tutaj nastręczają się trzy kwestyje, po powiedzeniu najprzód o rozporządzeniach ostatniéj woli w ogólności, idzie pytanie kto jest mocen i zdolny czynić rozporządzenia ostatniéj woli, daléj kto jest mocen i zdolny nabywać (otrzymać) pozo-

stałość spadkową na zasadzie testamentu i w końcu o sukcessyi przeciwtestamentowéj, gdzie musi być mowa o części rozrządzalnéj majątku i o zmniejszeniu w skutek tego darowizn w ogóle a dla nas mianowicie o zmniejszeniu zapisów.

## O rozporządzeniach ostatniéj woli w ogólności.

Art. 893, 895, 896 898, 899, 900. Wola człowieka wyrażająca się w tak zwaném rozporządzeniu testamentowém jak już wiemy, rozciąga odnośnie do pozostającego po nim w chwili zgonu majątku, moc swoją już po za zakres istnienia, przedłuża niejako życie człowieka. Objaw ten woli świadczącéj o potędze ducha ludzkiego, z swéj natury różni się wielce od innych czynności i objawów woli ludzkiéj. Rozporządzenie to ostatniéj woli charakteryzuje się głównie tém od innych aktów wolnéj woli, że one swą działalność wywierają zwykle za życia człowieka i są dwustronne, zaś ostatnia wola jest aktem jednostronnym, mocą którego osoba do oświadczenia swéj woli uzdolniona, na przypadek śmierci majątkiem swym całym lub jego częścią, w formie przez prawo przepisanéj rozporządza i to bez współudziału osób które obdarzyć zamyśla. Gdy więc wola ta jest nieograniczoną i współdziałaniem osób obdarowanych niezwiązaną, przeto przez cały bieg życia osoby wolę tę oświadczającéj, w tak zwanym testamencie, nie ma ona prawego znaczenia i może być każdéj chwili, według upodobania odmienioną a nawet zupełnie zniesioną. Tylko więc wola człowieka dla ostatniéj chwili życia, niezmiennie pozostawiona jako ważne i obowiązujące rozporządzenie ostatniéj woli testatora uważaną bydź może. Wola ostatnia dopiero przez śmierć ją objawiającego, utrwala się, nabiera prawnego znaczenia i wchodzi w wykonanie. Wyrzeczenie téj ostatniéj woli, względem tego, co osoba po swéj śmierci wykonaném mieć chce, prawnie objawione, nazwali rzymianie testamentem, który prawo rzymskie L. 1. D. 28. 1, określiło: *Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* Ale ta definicja nie jest wcale dokładną, albowiem nie

ma w niéj wzmianki, że bez ustanowienia dziedzica (heredis institutio) nie ma i testamentu, co było zasadą rzymskiego prawa. Prawo dawne polskie nie daje definicyi testamentu, nazywa testament ostatnią wolą człowieka, wykonać się zatém mającą wtedy, kiedy go na świecie między żyjacemi nie będzie. Kodex francuzki u nas obowiązujący w ar. 895 określa testament: że jest to akt, przez który testator rozporządza całością lub częścią majątku swojego, na czas, w którym już żyć nie będzie i który odwołać może, Definicya to wystarczająca: tylko w miejsce wyrażenia „akt", właściwiéj jest położyć wyrażenie, że testament jest to oświadczenie ostatniéj woli.

Wola ostatnia żeby miała powagę prawa musi mieć pewne przymioty, obok zewnętrznych form; te przymioty wewnętrzne woli składają się wtedy gdy wola jest zupełnie wolna, osobista, stanowcza i niewątpliwa, zaś form przeznaczeniem jest zapobiedz nadużyciom gdyż forma uzewnętrzniająca wolę, daje tém samém świadectwo rzeczywistéj myśli i woli zmarłego. Testament więc zgodnie z obowiązującem prawem jest darmem, jednostronném przeniesieniem własności, ale dopiero po śmieri testatora, jest z natury swéj odwołalnym a do ważności swéj potrzebuje być zawarty w akcie który ma formy prawem oznaczone których niezachowanie sprawia nieważność art. 1001.

Daléj warunki w rozporządzeniu do wykonania niepodobne, przeciwne prawu i dobrym obyczajom, poczytują się za żadne i tak np. nikt nie może być zmuszony do pozostawania w niepodzielności i zawsze domagać się można działu, bez względu na zakazy przeciwne, (art. 815) odnoszą się tutaj art. 900, 815, 1132. Testamentem zadość czyniącym wszystkim wymaganiom prawa, testator może rozporządzać na korzyść jednéj lub kilku osób całością, ilą częścią lub pojedynczemi przedmiotami swego majątku. Zapis czysto-ustny jest żadnym; gdyby nawet spadkodawca ustnie wyjednał od swych spadkobierców zapewnienie wykonania ostatniego rozporządzenia; nie wiązałoby ich to; bo w tym razie nie ma żadnego legatu. Ustępy textu testamentu, któreby mimo wszelkie środki interpretacyi okazały

się niezrozumiałemi, muszą być uważane za nieistniejące. Pytanie czy w testamentach, przyczyna godziwa jest wymaganą? Senat, zgodnie z wnioskami uznał, że zapisy testamentowe mogą powstać i bez przyczyny. Niedozwolił tedy śledzenia czynów, zmierzających do wykrycia, że zapis jest jakiemiś nieprawemi stosunkami wywołany. Rocznik Sądowy z r. 1865 str. 180. Tyle o woli ostatniéj w ogólności, teraz rozbierzemy pytanie, kto jest mocen i zdolny, według prawa obowiązującego czynić rozporządzonia ostatniéj woli.

## O zdolności rozporządzenia przez testament i możności nabycia na zasadzie oświadczenie ostatniéj woli.

Uprawnienie czyli zdolność czynienia rozporządzeń testamentowych, nie każdy człowiek i nie w każdéj chwili posiadać może Zawisłem ono jest od fizycznych i duchownych przymiotów osoby, od jéj osobistéj wolności, praw jakie są za nią przyznane i od zdolności posiadania przez nią własnego majątku.

Prawo rzymskie wymagało, aby oświadczający wolę ostatnią był człowiekiem wolnym i rzymskim obywatelem. Dla tego też niewolnicy, obywatele rzymscy w niewolę nieprzyjacielską popadli i cudzoziemcy byli uznani za niezdolnych czynić testament.

W dawnéj Polsce, statut Litewski VIII, 1 odebrał prawo oświadczania ostatniéj woli osobom, wydanym z mocy prawa wraz z majątkiem w moc cudzą — niewolnikom, czeladzi dworskiéj, z kraju wywołanym (bannitom) i od czci odsądzonym. Późniejsze prawodawstwa uznały te ograniczenia za niezgodne z wolnością osobistą człowieka, i nie tylko cudzoziemcowi, ale nawet i osobom za czyny hańbiące na karę skazanym starały się nieodebrać prawa testowania. W Prusiech, zniesienie kary, konfiskaty majątku orzeczone w ar. 19 kod. karnego i w ar. 10. Konstyt. z 31 stycznia 1850 r. nadało wolność sporządzania testamentów nawet zbrodniarzom.

Zdolności posiadania majątku nie ma duchowieństwo zakonne i mniszki, niemają więc i prawa oświadczania ostatniéj woli. Od oświadczających ostatnią wolę, wymagają wszystkie prawodawstwa, ażeby ją czyniąca osoba była fizycznie i duchowo tak rozwiniętą, ażeby mogła całą doniosłość i skutki z oświadczenia tej woli wynikające, dokładnie zrozumieć, aby wolę swą zdolna była wyraźnie, trzeźwo, po dokładnéj rozwadze, bez omyłek wyjawić i wolną była od wszelkiego przymusu i podstępu.

Nadmienić tu jeszcze wypada że niezdolność rozporządzania i nierozporządzalność są dwie idee które niepowinny być brane jedna za drugą. Niezdolność rodzi się z zakazu jaki czyni prawo pewnym osobom rozporządzania swémi dobrami, jakikolwiek by był przymiot dziedziców których zostawiają w czasie swéj śmierci. Nierozporządzalność wynika z zakazu czynionego przez prawo każdéj osobie, rozporządzania całością swych dóbr z uszczerbkiem pewnych krewnych uprzywilejowanych, zwanych spadkobiercami koniecznemi, i w takim razie gdy 1-sza zachodzi uważa się na chwilę czynionego rozporządzenia np. czy jest pełnoletni, czy zdrów na umyśle. A w materyi nierozporządzalności, o któréj niżéj powiemy przeciwnie trzeba brać na uwagę nie chwilę rozporządzenia, ale epokę zejścia testatora.

Co do niezdolności rozporządzania przez testament, o którą nam tu głównie idzie te, w prawie obowiązującém są przewidziane i uklassyfikować się dadzą podług dwóch kategoryi t. j. niezdolności absolutnych i względnych.

Absolutne kiedy są niezależne od stosunków istniejących między rozporządzającym a tym który otrzymuje, względne w przeciwnym wypadku. Niezdolnemi absolutnie do czynienia rozporządzeń ostatniéj woli są osoby które w ogóle nie mogą rozporządzać przez darowiznę ani przez testament, tu należą ci, którzy nie są zdrowi na umyśle i których prawo za niezdolnych dla tego uznaje, bo niebędąc fizycznie zdolnemi nie mogą mieć woli i takową dokładnie wyrazić, należą tu więc wszyscy

będący w ciągłym stanie niedołężności, pomięszania zmysłów lub szaleństwa, albo też w chwili sporządzenia testamentu znajdujący się w jednym z powyższych stanów, lub w stanie zupełnego pijaństwa; *po drugie* osoby które w skutek wyroku kryminalnego są w stanie prawnego interdyktu. U nas zgodnie z prawém kryminalném obowiązującém od 1848 r. niezdolnemi są skazani na karę główną, nawet testamenta ich sporządzone przed skazaniem na tę karę, ale już po chwili rozpoczęcia wykonania zbrodni są nieważne *po trzecie* nieletni do lat 16, co stanowi Art. 903 K. N. Tenże po latach szesnastu może rozporządzać połową tego, czemby mógł rozporządzać będąc pełnoletnim (art. 904), bacząc zawsze na rozporządzenia art. 907 gdzie wzbroniono mu rozporządzić na korzyść swego opiekuna, oraz art. 913, 915, 916, 969, 1094, 1095.

Wiek w którym małoletni może rozporządzać przez testament w prawie zwyczajowem francuzkiem znacznie się różnił, oznaczano go rokiem życia 16, 17, 18, 20, także poczynają od 15 do 25 posuwano.

Wiele zwyczajów nic o tém nie mówiły. Zawsze przewagę miały tu zwyczaje paryzkie, kodex dopiero przeciął te różnice i wątpliwości. Nieletni prawie narówni jest uważany z szalonym i bezwłasnowolnym, wyjąwszy co do darowizn w czasie ślubów małżeńskich płynących z art. 1095. Kodex odniósł nawet wiek małoletniego do epoki życia wcześniéjszéj aniżeli to miało miéjsce w prawie rzymskiem. Trzeba tu żeby lat 16 skończył, niedość więc żeby nieletni zaczął rok 16 płynie to widocznie z porównania art. 904 i 903.

*Po czwarte* Bezwłasnowolni, również osoby które niebędąc ubezwłasnowolnionemi są jednak umieszczone w domach obłąkanych. Rozporządzenie testamentowe w takim stanie uczynione jest nieważne, i chociaż trzeba tutaj rozróżnić czy ta bezwłasnowolność osoby była wyrzeczoną lub też nie, to jednak nieważność rozporządzenia nie jest wcale zawisłą od uznania bezwłasnowolności, różnica ma tu tylko miéjsce co do sposobu wyrzeczenia nieważności. Jeżeli osoba była uznana za bezwła-

snowolną, akt będzie nieważny samém prawém; gdy zaś takie go pozbawienia własnéj woli niema, chcący obalić testament musi najprzód dowieść że istotnie choroba umysłowa miała miejsce, jeżeli nie w saméj chwili sporządzenia testamentu, to przynajmniéj przedtém i potém w epokach bliskich, ci dla których testament jest korzystny mogą wykazywać że mimo tego stanu, testator sporządził go chwili wolnéj od pomięszania, *lucida intervalla.*

5. Osoby mające doradcę sądowego z powodu rozrzutności, lub osłabienia umysłu, mianowicie ten ostatni powód jakim jest niemoc umysłowa jest też powodém niezdolności do rozporządzeń ostatniéj woli, spadkobierca atoli chcący je obalić obowiązany jest dowodzić niemocy téj w chwili sporządzenia testamentu. Dowód tutaj może być przynoszony przez świadków i jest dopuszczony wtedy nawet, zdaniem wielkiéj liczby autorów, gdyby akt notarialny zaświadczał że darujący testamentem był zupełnie zdrowy na umyśle i dopuszczony jest nawet bez zapisania się na fałsz przeciwko temu notarialnemu aktowi, bowiem rejent zaświadczający wyraża jedynie swoje zdanie, nie jest właściwym do ocenienia stanu umysłu sporządzającego testament i chociaż zdanie jego będzie zupełnie mylne, może być jednak wcale niefałszywe.

Gdyby zaś urzędnik w akcie przez siebie spisanym zamieścił wzmiankę, że zeznający testament sam go w całości dyktował, lub wysłuchał po napisaniu takowego z największą uwagą, będzie to dowodem zdrowia umysłu zeznającego testament, które jest wymagane art. 901. K. N. i tutaj dowód przeciwny będzie dopuszczony dopiero po zapisaniu się na fałsz samego aktu, Sąd dopuszczając następnie ustala dowód niemocy umysłowéj.

Osoby zaś mające doradcę sądowego z powodu rozrzutności, testament nawet bez assystencyi doradcy uczynić mogą, gdyż żaden text prawa tego im nie zabrania.

I chociaż art 518 K. C. Pols. zabrania marnotrawnym bez assystencyi doradcy stawać w sądach jako strona, układy,

pojednawcze zawierać, długi zaciągać, kapitały pobierać i z oddanych kwitować, dobra nieruchome lub hypotekowane zbywać, albo hipoteką obciążać, zatem wzbroniona jest marnotrawnym wszelka alienacyja a darowizna jest istotą alienacyi, to jednakże ten zakaz do testamentów rozciągać się nie może.

Przez testament może tedy jak powiedzieliśmy rozporządzać marnotrawca mający doradcę sądowego, nawet bez jego assystencyi, bowiem rozporządzenie testamentowe nie jest alienacyą, nie wysuwa tak darującego z własności przedmiotu zapisanego, a jeżeli marnotrawca ma spadkobierców koniecznych, to samo już prawo kładzie tamę jego rozrzutności, ustanawiając pewną część dla takowych spadkobierców.

6. Kobiety zamężne które niezdolne są cywilnie, rozporządzenia jednak testamentowe i bez assystencyi męża czynić mogą, one bowiem nie zadają żadnego ciosu władzy mężowskiéj, ponieważ sprowadzają skutki dopiero w epoce, kiedy taż władza ustaje to jest po śmierci żony-testatorki. Stąd też uświęcił Kodex N. zasadę że kobiety zamężne chociaż są niezdolne czynić darowizny za życia, mogą jednak czynić rozporządzenie ostatniéj woli (art. 905, ustęp 2). Kodex Kar. Główn. i Pop. w Królestwie naszem obowiązujący w art. 944 wyrzekł że nieważnemi są rozporządzenia ostatniej woli uczynione przez samobójców.

Obok powyższych absolutnych niezdolności, wspomniano o niezdolności względnéj z przepisów prawa wynikającej (art 902). Tu zaliczają się opiekunowie, niezdolni do przyjęcia zapisów od nieletnich będących pod ich opieką 907: obawa prawodawcy aby nie miał miejsca moralny nacisk ze strony opiekuna ne pupilu wywarty, skłoniła prawodawcę i słusznie do tego zakazu.

Niezdolność ta trwa tylko dotąd, dopóki rachunki z opieki złożonemi nie będą, zaś w razie gdy opiekun pozostanie jedynie dłużnym pupillowi, po zdaniu rachunków z opieki pewną summę, to nie będzie skutkowało nieważności zapisu

na rzecz opiekuna uczynionego; a nawet w braku zdania rachunków, niezdolność ta jednak ustaje gdy upłynie cztery lat przepisanych na przedawnienie skarg przeciwko opiekunowi jak art. 466 K. Cyw. Pols. stanowi. Przepisy powyższe nie odnoszą się ani do opiekuna przydanego, ani do członków rady familijnéj, ani też nieszkodzą z stępnym opiekuna głównego.

Niezdolni są też z przepisu prawa art. 909 lekarze, aptekarze i chirurgowie, którzy doglądali osobę w ostatniej chorobie z tychże pobudek co i opiekun, potrzebne tu są pewne warunki i tak lekarz, potrzeba aby ciągle kuracyją kierował i miał wpływ na chorego, podobnie i aptekarz nie dość żeby dostarczał tylko lekarstw bez żadnego innego wpływu na bieg choroby, gdyż to wcale niezdolności nie stanowi, ale trzeba uwidocznić wyraźny wpływ moralny któryby mógł rzeczwiście skierować umysł chorego na jego stronę. Podlegają tym przepisom tylko zapisy ogólne i pod tytułem ogólnym, zaś zapis pod tytułem szczególnym jako mogący stanowić honorarium przynależne powyższym osobom, zawsze jest dozwolony i mogą go oni przyjmować. Pod tę kategoryą niezdolności podciągają się duchowni, adwokaci i t. d. co do duchownych to nawet bezwzględu na wyznanie, gdyż chciano tu spowiedź w miare tego czy ją pewne wyznanie uznaje lub nie, brać za zasadę oceniania téj niezdolności, co się jednak okazuje nie słusznėm, gdyż i w braku spowiedzi po za nią są dość liczne środki za pomocą których duchowny powodować może wolą umierającego.

Dzieci naturalne, nie mogą nic więcéj otrzymać w testamencie, nadto co im prawo w tytule o spadkach zapewniło, art. 756 do 766 i 908, a dzieci z kazirodztwa i cudzołóztwa spłodzone nic też prócz alimentów otrzymać nie mogą. Nakoniec wszelkie instytucye czyli tak zwane osoby moralne, potrzebują zawsze pozwolenia rządu, żeby mogły zapis przyjąć Art. 910 rozmaitemi postanowieniami u nas uzupełniony, które zacytowane znaleźć można u Zawadzkiego tom I str. 663 i 4.

O zdolności otrzymania przez testament wyczerpując rzecz dodać jeszcze trzeba że:

prawo nabywania spadku z mocy rozporządzenia ostatniej woli, służy każdemu, kto jest w ogólności zdolny brać spadek, a więc każdy człowiek który fizycznie istnieje i według zasad prawa obowiązującego może majątek nabywać. W zasadzie więc kto jest jeszcze nieurodzony, choćby nawet poczęty, kto zmarł i t. d. nic z testamentu otrzymać nie jest zdolny, jednakże wyjątkowo i osobom w chwili otwarcia spadku jeszcze nieurodzonym i niepoczętym prawo zapewnia zapisy na ich korzyść uczynione.

Niezdolność dziedziczenia z mocy rozporządzenia ostatniéj woli, rozciąga się do osób, które się stały tego niegodnemi, które zostały wydziedziczone, lub którym prawodawca by zapobiedz możliwym nadużyciom prawo spadkobrania z mocy rozporządzenia odebrał. Mówiąc o niezdolności rozporządzania przez testament już i téj kwestyi dotknęliśmy, poznaliśmy osoby które zapisu otrzymać nie mogą, tutaj szczegółowiéj dopełnimy tego przedmiotu. W ogóle nadmienić należy że zdolność dziedziczenia osoby zapisobiercy, ocenia się według spadkobrania dzisiejszych prawodawstw, nie jak w prawie rzymskiem według chwili sporządzenia ostatniej woli i otwarcia spadku, lecz tylko według chwili śmierci spadkodawcy i przypadnięcia spadku.

Prawo w art. 906 powiada, aby być zdolnym do otrzymania darowizny z testamentu, dosyć być poczętym w chwili śmierci testatora, jednakże testament będzie tu miał skutek o tyle tylko, o ile dziecko urodzi się zdolném do życia. Ale artykuł ten rodzi też pewne wątpliwości, mianowicie co trzeba rozumieć pod chwilą zejścia testatora, chwila ta ustala zdolność zapisobiercy, chcąc tę zdolność zapisobiercy ustalić, konieczną jest rzeczą oceniać ją wedle zdolności w epoce przyjęcia, jednakże ponieważ ten na którego imię uczyniony jest zapis trzeba żeby istniał w chwili zgonu testatora słusznie jest

tedy wymagać żeby przyjęcie zapisu poprzedziło przynajmniéj poczęcie tego, na którego korzyść zapis zrobiony.

Chwila zatem śmierci testatora rozstrzyga co do zdolności zapisobiercy, powołany zatem przez testament zapisobierca, musi w chwili śmierci testatora, w chwili otwarcia i przypadnięcia na niego spadku mieć byt, istnieć w świecie zewnętrznym lub w łonie matki i być osobiście zdolnym do dziedziczenia spadku lub wzięcia jakiegobądźkolwiek zapisu.

Zapisy czynione w widokach mającego nastąpić małżeństwa na rzecz dzieci z tegoż, mają miejsce i przed poczęciem się zapisobiercy i dopiero takowe poczęcie uważnia ten zapis.

Co do téj wyżéj nadmienionéj kwestyi trzeba mieć na uwadze art. 272 K. C. pols. dziecko więc które się urodz w dni trzysta sześć od dnia śmierci testatora, uważane być musi za poczęte w czasie śmierci testatora, dziecko urodzone tedy w dni 308 nie ma już prawa korzystać z zapisu.

W ogóle tedy każde rozporządzenie na rzecz niezdolnych jest nieważne, taki jednak zakaz nie byłby dostateczny, po trzeba było go zabezpieczyć, żeby nie był obchodzony. Prawo obowiązujące przyjmuje dwa szczególne przypadki podejścia 1-szy dotyczy darowizn między żyjącemi a 2-gi ma miejsce kiedy rozporządzenie uczynione zostało na rzecz podstawionéj osoby, za które art. 911 ustęp 2 uważa ojca, matkę, dzieci i zstępnych oraz małżonka osoby niezdolnéj. Przeciwko temu domniemaniu w myśl art. 1352 żaden przeciwny dowód prowadzonym być nie może. Domniemanie prawne uwalnia tu od wszelkiego rodzaju dowodu tego, na korzyść którego jest postanowione, żaden dowód przeciwny dopuszczonym nie jest, osoby te są niezdolne z powodu związku swego z niezdolnym, niewolno zatém dowodzić, że darujący nie miał na celu obdarować niezdolnego, lecz że rozporządził na rzecz tego, kogo w akcie wymienił.

Pamiętać o tem też należy w tym mianowicie razie, że ile razy prawo odstępując od powszechnéj reguły, wyrzeka nie-

zdolność, nie można rozciągać téj dyspozycyi z przypadku na przypadek, z osoby na osobę, dla tego też i tutaj, inni wstępni niezdolnego, dziadowie, za podstawione osoby uważane być nie mogą, również powinowaci teściowie, zięciowie. Do zmarłego cywilnie też art. 911 nie stosuje się, gdyż prawo w tym względzie milczy i ojciec, matka, dzieci, małżonek zmarłego cywilnie za osoby podstawione uważani nie są. Sama niezdolnosc umarłego cywilnie odsuwa wszelką myśl zmowy podstawienia.

## Spadkobranie przeciw testamentowe.

Każdy majątek jest albo rozporządzalny, albo nie rozporządzalny, w miarę tego, o ile właścicielowi przysłuża lub nie przysłuża prawo dowolnego nim rozporządzenia.

Z prawa rozporządzalności majątkiém, wypływa możność ścieśnienia a nawet zniesienia dziedziczności krewnych, zaś z prawa nierozporządzalności, ograniczenie szczodrobliwości spadkodawcy testatora na rzecz jego bliskich.

Za przykładem prawa rzymskiego, jak już mówiliśmy, ogłosiły wszystkie prawodawstwa pewną część majątku człowieka za nierozrządzalną i w skutek faworyzowania rodziny, uznały ograniczenie ostatniéj woli spadkodawcy za coś tak słusznego, że legitymę wszystkie bez wyjątku orzekły na korzyść najbliższych krewnych zmarłego. Do swych krewnych winien mieć zmarły wrodzone przywiązanie i życzliwość i musi im pozostawić część swego majątku, taką, jaką im samo prawo zastrzegło.

Osoby, których praw do spadku same prawodawstwa bronią, i które choć częścią pozostałości koniecznie obdarzone być muszą, zowią się dziedzicami koniecznemi a część im zastrzeżona, częścią obowiązkową. Dziedzic konieczny nie jest jednak obowiązany przyjąć spadku, lecz spadkodawca choćby sobie wcale nie życzył i wyraźnie to objawił że nic pozostawić niechce takiemu spadkobiercy, to jednakże część obowiązkowa wydzieloną zostanie. A jeżeli spadkodawca naruszył części

obowiązkowéj lub zupełnie spadkobierców koniecznych pominął, oni jednak biorą spadek wbrew ostatniéj woli zmarłego i żądać mogą zmniejszenia zapisów któreby część im przypadającą pochłaniały.

Takie to spadkobranie, wprost często przeciwne testamentowemu rozporządzeniu, zowią spadkobraniem przeciw testamentowém. Prawo dziedziców koniecznych, nie ma zatém swéj podstawy w testamencie, lecz w szczególnym stosunku, w jakim zostaje konieczny spadkobierca do spadkodawcy-testatora w chwili śmierci tego ostatniego. Dla tego też prawa spadkobierców koniecznych, nie według brzmienia i chwili sporządzenia testamentu, lecz według prawa w chwili śmierci spadkodawcy obowiązującego, oceniane być winny.

Tak pojmowało téż prawa dziedziców koniecznych prawo rzymskie, tak je pojmują i dzisiejsze prawodawstwa, które poszły w tym względzie za prawem rzymskim. Kodex, obowiązujący, który powstał pod wpływem zasad poczerpniętych z prawa rzymskiego ale przytém wprowadził téż bardzo wiele żywiołu narodowego, wyrazem którego są liczne prawa zwyczajowe, również oznaczył legitymę noszącą jednak odmienny charakter aniżeli był takowéj właściwy podług prawa rzymskiego. W tym przedmiocie jak i w innych, przedkodexowe francuzkie prawo przedstawiało dwa odmienne zapatrywania. W kraju tak zwanym prawa pisanego, legityma mniéj więcéj utrzymała się w téj formie w jakiéj ją znachodzimy w prawie rzymskiém. Jednakże i tutaj nie przywiązywano do legitymy charakteru dziedzictwa, czyli innemi słowy, podług dziś obowiązującego prawa, sukcessorom koniecznym nie służyła do części obowiązkowéj sesina, niepotrzebowali oni przyjmować całego spadku, aby dopiero mógli otrzymać możność dochodzenia legitymy, i zrzeczenie się spadku, nie sprawiało jednocześnie zrzeczenia się legitymy. Pojęcia te dopiero zachwiały się od XVI wieku i jurisprudencya francuzka mając przed oczyma Nov. 115 wacha się, czy przyjęcie legitymy nie implikuje zarazem przyjęcia charakteru dziedzica. Wpływ więc wybujałéj podówczas na-

uki prawa rzymskiego we Francyi, jak to widzieliśmy w części historycznéj, był tak wielki, że i podług ordonansu d'Agesseau roku 1735 o testamentach wydanego przyjmujący legitymę był uważany jako dziedzic. Tak oddzielone przymioty dziecka i spadkobiercy dziedzica łączyły się z sobą w kraju prawa zwyczajnego. Przedmiot ten bardzo tu znajdujemy skomplikowanym, i tak obok rzymskiéj legitymy, widzimy tu oddzielny instytut czysto zwyczajowy zwany la rèserve, którego natura była odmienną i który nosił wszystkie cechy przekonywające o jego średniowieczném pochodzeniu. Celem rezerwy było wprawdzie także ograniczenie dowolnego rozrządzania majątkiem, ale główną myślą przewodniczącą było tu tylko zachowanie w rodzie familii majątków rodowych, *paterna paternis materna maternis*. Ten to zakaz rozrządzania rodowym majątkiem wywołał rezerwę. Ona odnosi się jedynie do majątku rodowego nieruchomego, a nieulegają jéj wcale majątki nabyte ruchome, miała téż miejsce tylko co do testamentów, ale nie krępowała wcale właściciela majątku w rozrządzaniu niem przez darowiznę. Rezerwa służyła nietylko dzieciom i wstępnym ale i bocznym krewnym, niektóre tylko prawa zwyczajowe nie dopuszczały jéj dla wstępnych. Jeżeli zaś nie było krewnych z téj linii z któréj taki rodowy majątek przeszedł w ręce właściciela, to tém samém już rezerwa ustawała. Rezerwa, stanowiąc część nierozrządzalną spadku, uległa przepisom o spadkach *ab intestato*. Mówiliśmy powyżéj że i legityma miała miejsce w prawie zwyczajowém, i cel jéj był taki sam jak w prawie rzymskiém, to jest że zapewnia niektórym krewnym część majątku po zmarłym pozostałego, bez względu na testament któryby ich pominął. Miała ona jednakże nieco odmienny charakter, zwykle połowę tego co każde dziecko otrzymałoby po wstępnych stanowiło ją, gdyby ci nie byli rozporządzili swym majątkiem, cała więc połowa majątku jaki by był przeszedł z prawa na zstępnych stanowi legitymę, przytém służyła ona tylko zstępnym, strącała się z całości majątku, i miała moc nie tylko przeciwko zapisom testamentowym ale i przeciwko daro-

wiznom. Na ten charakter zwyczajowéj legitymy wpłynęło to, że kiedy w prawie rzymskiem pierwszeństwo miał zawsze testament, to w prawie zwyczajowém spadek *ab intestato* miał przewagę. Zasada że ustanowienie dziedzica nie jest w testamencie potrzebne i że majątek przechodzi *ipso jure* w skutek sesiny musiało też wywołać różnicę w pojmowaniu legitymy. Prawo przechodnie bardzo jest niejednostajne. Z części historycznéj wiadomo że za rewolucyi, mianowicie drugiego jéj roku, chciano jak najbardziéj ograniczyć wolność rozporządzania pod tytułem darmym w ogólności a tém samém i rozporządzenia testamentowe. Za środek do tego obrano ustanowienie bardzo wysokiéj legitymy. Zapisy mogły wtedy wyczerpywać jedynie $^1/_{10}$ majątku, zaś dla zachowania ścisłéj równości między spadkobiercami którą tu przedewszystkiém miano na względzie, tak ograniczono testatora, że nawet owéj $^1/_{10}$ niemógł on rozporządzić na rzecz jednego ze swych spadkobierców. Ale system ten wkrótce upadł tak że w sześć już lat od tego czasu część rozporządzalną znacznie powiększono i wysokość jéj oznaczono stosownie do ilości powołanych spadkobierców. Kod. Napoleona sprzyjał temu ostatniemu kierunkowi, zachował legitymę chociaż nie poszedł za żadném z dawnych praw i odmiennie ją ustosunkował, Szczególnym zbiegiem okoliczności redaktorowie kodexu w tekscie prawa użyli wyrazu *réserve* na oznaczenie części obowiązkowéj, kiedy właściwie ani w prawie przejściowém ani tém bardziéj w nowo powstałym kodexie niemogło być wcale o niéj mowy, nazwa ta jednak legitymy dowodnie przekonywa, że przepisy nowego prawa cywilnego w tym przedmiocie oparte są głównie na tradycjach przez prawo zwyczajowe wykształconych a prawo rzymskie ma tu tylko wpływ pośredni. Dodać tu wypada że obok legitymy zapewnionéj przez kodex dla osób objętych art. 913, 915, 917, prawo nasze zna jeszcze legitymę zaprowadzoną kod. cyw pols. z r. 1825 dla współmałżonka. Stosownie do zasad kodeksu współmałżonek dopiero wtenczas przychodził do spadku po zmarłym współmałżonku, gdy ten ani krewnych w stopniu

spadkowości ani dzieci naturalnych nie pozostawił. Stosownie zaś do prawa u nas obowiązującego, małżonek bez względu czyli przychodzi do spadku z dziećmi, czy zaś z dalszemi krewnemi, odbiera pewną część na własność a pewną na dożywocie. Legityma małżonka jest połowa tego co mu prawo naznacza. Co się tyczy części rozrządzalnéj, ta dzisiaj może być zapisywaną dzieciom lub innym osobom.

Prawo w art. 913, zastrzega że szczodrobliwość przez rozporządzenie ostatniej woli nie może przewyższyć połowy majątku po zmarłym pozostałego, jeżeli ten jedno dziecko prawe po śmierci swéj pozostawił, trzeciéj części, jeżeli pozostawił dwoje, a czwartéj części, jeżeli pozostawił troje lub więcéj dzieci. W myśl art. 291, 293 i 294 K. C. Pols. dzieci naturalne uprawnione przez następne małżeństwo, lub ich zastępni, gdyby już nie żyły zyskują część dzieciom prawym przypadającą. Pod nazwą dzieci w art. 914 K. N. rozumieć należy że objęci są zstępni jakiego bądź stopnia, w obliczaniu jednak części rozrządzalnéj i obowiązkowéj zstępni nie są liczeni jak tylko za jedno dziecko, które reprezentują. Jeżeli jedno z dzieci zrzekło się spadku lub do brania go jest niegodne, a inne dzieci przychodzą do spadku, zstępni dziecka niegodnego lub zrzekającego się nie mają prawa do części obowiązkowéj, zrzeczenie się jednak jednego z dzieci lub niegodność takowego, nie wpływa na powiększenie części rozrządzalnéj, raz już stosownie do liczby dzieci oznaczonéj. Art. 913 K. Cyw. mówiąc o części obowiązkowéj wspomina tylko o dzieciach prawych, i to dało powód do sądzenia, że jeżeli są tylko dzieci naturalne, to część rozrządzalna jest nieograniczona i dzieci naturalne nie mają sobie nic zapewnionego. Ale to zdanie jest mylne gdyż art. 916 wzięty w porównaniu z art 761 wykazują że dziecko naturalne ma swoją legitymę, która jest połową tego, coby mu się należało *ab intestato*. Chcąc ustanowić legitymę dla dziecka naturalnego, wtenczas kiedy ono przychodzi wraz z dziećmi prawemi, potrzeba na chwilę przypuścić że to dziecko jest prawém, a dopiero stosownie do zasady przyjętéj ustanowić dla

niego część przypadającą. Stąd widocznem jest że dziecko naturalne nie może być pominięte w testamencie i pozbawione części zapewnionéj mu przez prawo, a w razie przeciwnym służy dziecku naturalnemu prawo żądać zmniejszania zapisów. Zachodzi tu jeszcze kwestyja, skąd wziąść legitymę dziecka naturalnego, czy z legitymy dzieci prawych, czy wydzielić ją należy z części rozrządzalnéj, przyjęto, że część obowiązkowa dziecka naturalnego powinna być wzięta po części z legitymy, po części z majątku rozrządzalnego, tam tylko zasada ta nie może być stosowana gdzie już tylko $^1/_4$ majątku jest rozrządzalną. Obok powyższych osób: współmałżonka, dzieci prawych, naturalnych, przysposobionych i mają jeszcze legitymę wstępni, zaś bracia i siostry nawet rodzeni żadnéj legitymy nie mają. Kiedy małżonek i dzieci uprawnione oraz przysposobione przychodzą wraz z zstępnemi prawemi, to wstępni żadnéj wraz z dziećmi legitymy nie mają, mają więc ją o tyle, o ile są powołani do spadku, mają oni to prawo o ile są powołani w chwili otwarcia się spadku tak, że powołanie ojca skutkiem dopiero zrzeczenia się syna spadkodawcy, nie nadaje ojcu prawa do części obowiązkowéj art. 915. Dla wstępnych przychodzących własném prawem, wynosi część obowiązkowa $^1/_4$ majątku dla każdéj linii to jest ojczystéj i macierzystéj, gdyby więc była tylko jedna linija wstępnych, spadkodawca miałby zupełne prawo rozrządzać $^3/_4$ całego swego majątku.

W ogólności trzeba zaznaczyć że gdy charakter części obowiązkowéj jest taki sam jaki jest spadku, to też mający do niéj prawo mogą swéj legitymy dochodzić, tylko w przymiocie dziedziców. Nieprzyjęcie spadku, niegodność i t. d. niedozwalają też żądać części obowiązkowéj, najprzód spadkobierca winien przyjąć spadek a dopiero potém ma tytuł do żądania zmniejszenia zapisów. Porządek między osobami na rzecz których jest zastrzeżona legityma, jest taki sam jak przy powołaniu do spadku, krewni bliżsi wyłączają dalszych, chyba tym ostatnim służyło prawo zastępstwa. Jeżeli legityma należy się jednocześnie kilku osobom następuje ona wtedy w drodze dzia-

łów. Ze śmiercią dopiero testatora oznaczyć można część rozrządzalną i obowiązkową i przekonać się czy rozporządzenie testamentowe nie przekracza téj ostatniej. Aby ocenić w jakim stosunku rozporządzenia mają się do części rozporządzalnéj potrzeba ułożyć massę spadkową, ustanowić jéj wartość i wskazać jakie rozporządzenia zaliczają się na część rozrządzalną, tu odnoszą się art. 922, 917, 918 K. C.

W streszczeniu poznaliśmy co to jest spadkobierca konieczny, przeciw testamentowy i co mamy rozumieć pod częścią obowiązkową, teraz nadmienić jeszcze wypada o zmniejszeniu zapisów testamentowych. Art. 926 przepisuje, że gdy rozporządzenia testamentowe przewyższają ilość rozrządzalną, bądź część téjże ilości, będzie miało miejsce stosunkowe zmniejszenie zapisów bez różnicy: pamiętać tu jednak trzeba na art. 927. Wierzyciele zmarłego testatora mają prawo żądać aby byli zaspokojeni przed wszystkiemi zapisobiercami. Prawo to redukcyi zapisów powstaje razem z legitymą, a więc otwiera się w chwili otwarcia się spadku. Chcąc coś powiedzieć o redukcyi, trzeba najprzód zbadać przymiot i liczbę spadkobierców a z drugiej strony rozważyć pytanie, coby oni otrzymali gdyby niebyło rozporządzeń darmych. Wypływa ztąd że legityma nie obrachowywa się podług przymiotu i liczby ją posiadających, jacy byli w chwilach redukcyi testamentu, lecz względnie do liczby i przymiotów spadkobierców koniecznych, pozostawionych po śmierci i że potrzeba obrachowywać ją rozważając majątek rozporządzającego nie tylko w chwili dokonania testamentu, lecz majątek jakiby zostawił po śmierci gdyby nie zrobił żadnych darowizn.

Mogą żądać redukcyi, dziedzice konieczni, spadkobiercy dziedzica koniecznego, a nie mogą żądać jéj obdarowani, zapisobiercy zmarłego i jego wierzyciele. Kiedy dziedzic przyjmuje z dobrodziejstwem inwentarza i nie staje się dłużnikiem wierzycieli zmarłego, skarga o redukcyą staje się częścią jego majątku osobistego a więc doń należy. W przypadku przyję-

cia prostego i bezwarunkowego, kiedy wierzyciele żądają separacyi majątków, w téj hipotezie wierzyciele zmarłego spłaceni są majątkiem jaki zmarły pozostawił z pierwszeństwem przed osobistemi wierzycielami spadkobiercy.

## O Testamentach w Szczególności.

Widzieliśmy w historyi testamentów, że wola ostatnia nie mogła mieć mocy przymusowéj wśród społeczeństwa gdzie porządek publiczny był niepewny i gdzie prawo cywilne nie miało żadnéj siły, dopiero pod opieką prawa mógł się wykształcić testament. Rzymianie ten naród prawnik, w początkowych już dziejach znali testament, ale tutaj koniecznem było do ważności jego ustanowienie dziedzica, które w dawném prawie musiało stać na czele testamentu. Testament nawet początkowo był u Rzymian niejako wolą narodu, oświadczano go w obec zgromadzonego ludu.

Obecność ludu lub wojska w razie testamentu zwanego *in procinctu*, zastępowała świadków i formy testamentowe, lecz powoli okazała się potrzeba przepisania form i w Rzymie wkrótce spotykamy więcéj skomplikowany rodzaj testamentu tu zwany *per aes et libram*. Mówiąc tedy o testamentach w szczególności, przedewszystkiem o formie testamentów powiedzieć należy.

## O Formie Testamentów.

Ostatnia wola objawiać się zwykła wśród serce rozdzierających okoliczności, lub też czyniona jest przez osoby bliskością zgonu przerażone, ztąd też może być ona łatwo źle zrozumianą lub zmyśloną, zmarły zaś przeciwko fałszowi sam już wystąpić nie może. Dlatego też prawodawca zapobiegając możliwym nadużyciom i omyłkom przepisuje testamentom sta

łe formy, które jeżeli są zachowane, o prawdziwości ostatniej woli przekonywają. Obok więc wewnętrznych przymiotów ostatniej woli, prawo wymaga jeszcze zachowania pewnych form, w które ostatniej wola przyobleczona, uzyskuje dopiero zupełną powagę i zachowanie tych form przekonywa o rzeczywistości woli zmarłego.

W ogóle formy testamentowe dadzą się odnieść do trzech kategoryi: testamenta *publiczne*, *prywatne* i *uprzywilejowane* czyli wyjątkowe. Zgodnie z prawem obowiązującem testament zwany urzędowym zamieścimy pod nazwą testamentu publicznego: tak zwany testament mistyczny środkuje między urzędowym a prywatnym.

1. Testamentem publicznym, był kiedyś zwany ten, który pod powagą panującego sporządzano, który jemu był złożony i przez niego utwierdzany. Takie testamenta znało prawo rzymskie i dawne prawo polskie V. Leg. I, st. 580, ale tylko szlachcie prawo składać je królowi pozwalało.

Tegoczesne prawodawstwa, z wyjątkiem prawa pruskiego Część I. 12 § 175, 176 nie znają tego rodzaju testamentów.

Kodex obowiązujący zna tylko testament urzędowy równie jak i inne prawodawstwa. Tego rodzaju testamentu nie tylko one dozwalają, ale osobom małoletnim nakazują żeby wolę swą ostatnią tylko przed sądem lub przed urzędnikiem do tego właściwym, notarjuszem, u nas rejentem oświadczały, W ogóle ten sposób oświadczenia swéj woli szczególniéj winien być zalecany osobom, które zostają w obawie, że ich wola na piśmie wyrażona może być utajoną. Tu może być przypadek że nie tylko wprost zeznaje się akt przed urzędem, ale że testament zostanie pozasądownie napisany a tylko do przechowania w urzędzie złożony zostaje. Staraniem urzędu być winno w tym ostatnim razie dokładne przekonanie się, czy pismo oddane przez testatora jest jego własném, rzeczywistą wolę ostatnią wyrażającym dokumentem. Kodex w art. 971, 979 mówi o testamentach urzędowych. Niezna on właściwie testa-

mentu sądowego, ale tylko testament notarjalny, jak u nas przed rejentem jako urzędnikiem publicznym oświadczony. Mogą one być ustnie przed rejentem objawione, albo też po spisaniu prywatném tylko do przechowania oddane. Testament zwany *le testament par acte public*, oświadczony być winien w obecności dwóch rejentów, albo też w obecności jednego, w pierwszym razie wymaga prawo dwóch zdolnych świadków, a w drugim razie czterech. Ostrożności jakie przy spisywaniu takiego testamentu zachowane być winny, organiczają się głównie do zdolności świadków i do zachowania formalności przepisanych dla aktów notarjalnych w ogólności.

Co do świadków nadmienić trzeba, że była kwestyja, czy świadkami przy testamencie w formie publicznéj, mogą być osoby pracujące w kancellaryi rejenta. Ale Senat ustalił, że jedynie stałych applikantów pracujących i kształcących się, uznał za podchodzących pod przepis art. 975 lecz nie pracowników czasowych.

Także rejent który ma przyjąć testament urzędowy winien łączyć w sobie wszystkie przymioty potrzebne do przyjjmowania aktów dobréj woli, nie może też działać za obrębem swéj jurisdykcyi. Rejent stosownie do art. 6 i 68 Org. Nat. powinien być właściwym pod względém obrębu swego urzędowania. Tegoż wymaga i Kodex w art. 1318 w którym powiedziano że akt urzędowy sporządzony przez niewłaściwego urzędnika uważa się tylko jako akt prywatny, jeżeli przez strony został podpisany.

Lecz testament urzędowy zdziałany przez urzędnika niewłaściwego jest bezwarunkowo nieważny. Niemożnaby go bowiem uważać za akt prywatny, bo prawo zupełnie inne przepisało formalności dla testamentów prywatnych w art. 970, i to pod nieważnością zastrzeżoną w art. 1001.

Daléj prawo wymaga aby testament urzędowy był dyktowany przez testatora w obecności świadków i o takiém dyktowaniu wyraźna być powinna uczyniona wzmianka w akcie pod nieważnością art. 972, 1001. Powinien być pisany przez je-

dnego z notarjuszów i ma być tak pisany jak jest dyktowany i konieczną jest wzmianką że rejent sam pisał. Tak dalece własnoręczność rejenta jest tu konieczną że Sąd Kassacyjny Paryzki uchylił testament, który był pisany przez notarjusza a jedno tylko rozporządzenie testator dopisał. Po napisaniu, winien być cały testament odczytany w obecności świadków i następnie podpisany przez testatora, a jeżeli pisać nie umie lub nie może, aby była wyraźna o takowém jego oświadczeniu uczyniona wzmianka, jaki o przyczynie dla której podpisać nie mógł.—Następnie winien być podpisany przez rejenta i świadków, art. 974 dozwala że na wsi z pomiędzy dwóch świadków jednego, a z czterech wymaganych, gdy jeden rejent spisuje, dwóch świadków podpisy są dostateczne.

Testament mistyczny, *mystique ou secret* może być sporządzony tylko przez osoby umiejące i mogące czytać, napisany zaś być może własnoręcznie przez testatora, lub też przez osobę obcą. Testament ten podpisany i opieczętowany oddaje się osobiście rejentowi, w obecności świadków, który go zachowa. Prawo wyraża się „*le testateur le presentera au notaire et á six témoins au moins*“ z tych słów widać, że taki mistyczny testament, nie koniecznie ma być sekretnym, a treść jego jeżeli sobie tego testator życzy rejentowi nie znaną. Testament ten staje się autentycznym, nabiera cechę urzędowości przez złożenie go rejentowi. Rejent gdy mu mistyczny testament składają, winien zapytać oddawcę czy oddaje swą ostatnią wolę a uzyskawszy potwierdzającą odpowiedź ma na testamencie sporządzić protokół złożenia testamentu i takowy wraz z testatorem i świadkami podpisać lub też wynikłą przeszkodę dla czego nie podpisał wykazać, gdyby testator podpisać nie mógł musi być siedmiu świadków obecnych art. 976, 977, 978.

Do ważności testamentu mistycznego art. 976, przepisuje aby był podpisany przez testatora.

Jeżeli testator nie może lub nie umie podpisać, rozporządzenie jego będzie nie ważne, data tu nie jest obowiązkową ale akt

nadpisu musi mieć datę pod nieważnością, przy sporządzeniu tego aktu nadpisu prawo przynajmniej sześciu świadków obecnych wymaga.

Testament prywatny czyli własnoręczny jest formą najpowszechniej używaną. Te właśnie własnoręczne testamenta są nieocenionéj wartości, oddają bowiem najlepiéj, najdokładniéj myśl i wolę testatora, a obawa ich łatwego podrobienia okazuje się w praktyce zupełnie płonną. W ogóle da się jeszcze o nim powiedzieć, że i ten rodzaj testamentu zwany prywatnym jeżeli ma być aktem uroczystym dokładnie wolę testatora objawiającym, musi być przyobleczony w pewne formy przez prawo przepisane. Dlatego też Kodex Napoleona wymaga że każdy testament a więc i prywatny dla ważności ma być zredagowany na piśmie. Pismo w ogóle w testamentach nie jest tylko wymagane *ad probationem* to jest jako środek dowodu, lecz *ad solemnitatem* jako jedna z form koniecznych do ważności testamentu. Stąd wypływa że rozporządzenia słowne są żadne, wówczas nawet, kiedy zostały uczynione w obecności wielu osób pamiętających je. Osoba która chce sporządzić testament własnoręczny winnego uczynić oddzielnie, a nie wspólnie z inną osobą, ztąd wypływa że testament w jednym akcie zawierający rozporządzenia wielu osób jest żaden. Prawo powiada Pothie, chciało tym przepisom zapobiedz aby testatorowie mieli większą swobodę i nie byli wystawieni na podszepty osoby z jakąby ten łączny sporządzali testament. *Bigot Préamencu* podaje inny powód, potrzeba mówi on uniknąć trudności jakąby zrodziła kwestyja czy po śmierci jednego z testatorów łącznych testament ten mógłby być odwołany przez przeżywającego. Pozwolić odwołać go, byłoby to zgwałcić prawo wzajemności, uznać go za nieodwołalny byłoby to zmienić naturę testamentu, któryby wtedy przestał być rzeczywiście aktem ostatniéj woli. Uwagi te odnieśćby należało do wszystkich form testamentu, lecz zdało mi się że najbliżéj dotyczą formy nad którą teraz zastanawiamy się.

Testament własnoręczny, ważny jest o tyle, o ile są zachowane trzy warunki data, podpis i jeżeli data, podpis i rozporządzenia w nim zawarte są napisane całkowicie ręką testatora. Data jakiéj wymagał Ordonans z 1735 roku zawierała się w zmiankowaniu dnia, miesiąca i roku. Redaktorowie kodeksu mając przed oczyma text tego Ordonansu nie określili składowych części daty. Nie jest koniecznie wymaganem ażeby dzień miesiąc i rok wyraźnie były wymienione, może to być zastąpione innem równo znacznem wyrażeniem np. będzie ważny testament datowany w tych wyrazach, w dzień Bożego Narodzenia r. 1869 Podpis zawiera się zwykle w położeniu nazwiska, jeżeli testator zwykł był kłaść początek swego nazwiska rodowego, testament będzie ważny, ponieważ taki podpis oznacza lepiej nawet osobę jak samo nazwisko oznaczające indywidualność testatora. Data, podpis i każde rozporządzenie z którego się składa testament mają być własnoręczne, jedno słowo napisane ręką obcą robi testament wadliwym, chyba jest udowodnionem że ten wyraz stanowi nieoddzielną część testamentu, że został przyjęty i aprobowany przez testatora. Inaczej bowiem jak zauważył Pothier, osoby trzecie miałyby możność mając w swym posiadaniu testament zniszczyć go, dodając jeden wyraz swą ręką. Pewnem jest jednak że pismo obce znajdujące się na marginesie testamentu nie jest przyczyną jego nieważności.

Testament może być uczyniony w formie listu, jeżeli ten zawiera prawdziwe rozporządzenia testatora.

## Testament uprzywilejowany.

Życie ludzkie jest pasmem tak różnorodnych zdarzeń, że częstokroć człowiek może się znaleść w takiem położeniu, w którem mu trudno, a nawet nie podobna zachować to wszystko, co do sporządzenia ważnego testamentu jest niezbędne. Już prawo rzymskie znało takie testamenta (Gajus II § 109, przekład polski, Dig. 1 Cad. 6. 21.) W dawnej Polsce natrafiamy również uprzywilejowany testament wojskowych (V. VIII 4. Stat. Li-

Czacki II 63.) W rzędzie takich uprzywilejowanych testamentów Kodex liczy cztery: wojskowy, w czasie zarazy sporządzony, na morzu i przez krajowca za granicą. Co do testamentu wojskowego art. 981—984. 988 u nas nieobowiązują a odnieść się w tym razie należy do praw rossyjskich Wojskowi mogą tu spisywać testamenta na papierze niestemplowym i mogą je objawiać w pułkowych lub innych wojenno-pochodnych kancelaryach, przez co testament nabiera ważności testamentu publicznego, крѣпостнаго (Русское граждан. право Д. Н. Мейера 3 изд.)

## O ustanowieniu dziedzica i o zapisach.

Kodex w art. 967 czyni wzmiankę o ustanowieniu dziedzica, w całym zaś przebiegu prawa testamentowego jest tylko mowa o zapisobiercach. Otóż zaznaczyć tu trzeba że czy jest przez testatora dziedzic ustanowiony czy nie, słowem w jakibądź kolwiek sposób będzie objawiona wola rozporządzającego, nie zmienia to w niczem istoty samego rozporządzenia i nieprzeszkadza ażeby rozporządzenie to miało skutki mniéj lub więcéj rozciągłe odnośnie do zamiaru testatora. Nie trzeba się więc w dziś obowiązującem prawodawstwie przywiązywać do samych wyrazów przy sądzeniu o rozciągłości rozporządzenia testamentowego. Wola tu bowiem człowieka przeważa nad tem wszystkiem, nazwy obecnie są już obojętne. Nie tak jednak było jak wiémy w dawném prawodawstwie. Była tam wielka różnica między ustanowieniem dziedzica i zapisem jak np. podług zasad prawa rzymskiego w kraju prawa pisanego moc mających.

Podług prawa rzymskiego ustanowienie dziedzica było uroczystością wewnętrzną i istotną testamentu: jeżeli tego brakło testament upadał, potrzeba było koniecznie ażeby dysponujący wybrał sobie dziedzica, któryby wstąpił w jego prawa, dziedzic ten przedstawiał osobę zmarłego. Dziedzic taki był wprowadzany w posiadanie samém prawém i niemiał potrzeby żądać wydania od dziedziców *ab intestato*, tego wszystkiego co

należało do zmarłego i co stanowiło jego dziedzictwo. Do dziedzica ustanowionego trzeba się było zgłaszać zapisobiercom, fidei komissarjuszom i wierzycielom. Początek téj uroczystości pochodzi zdaje się z upodobania jakie mieli rzymianie w wykonywaniu obywatelskiego prawa testowania. Każdemu obywatelowi chodziło tu oto bardzo żeby pozostawił dziedzica swego wyboru. Umrzeć *ab intestato* było pewnym wstydem, spadki prawne miały miejsce tylko w braku testamentu, co więcéj spadek *ab intestato* nie mógł mieć miejsca jednocześnie z spadkobiercami testamentowemi; rozróżniano tu tylko ustanowienie ogólne i szczególne, czyli zapisy w ścisłem znaczeniu. Jeżeli testator nie wyczerpał całości swych dóbr zapisami lub innemi rozporządzeniami, majątek pozostały nie był oddawany dziedzicom, spadkobiercom *ab intestato* według porządku sukcessyi prawnéj. Majątek ten łączył się z dobrami składającemi ustanowienie częściowe, ponieważ od chwili istnienia ważnego testamentu spadkobiercy prawni nie mogli mieć prawa do niczego, wyłączeni byli przez testamentowego dziedzica chociażby ten mianowany był dziedzicem najbłachszéj rzeczy z majątku zmarłego.

Zasady dawnego prawa zwyczajowego były różne od tych jakie dopiero przypomnieliśmy. W większéj części zwyczajów trzymano się staréj zasady że wola człowieka nie może ustanowić dziedzica. Spadki były przenoszone *ab intestato* na spadkobierców prawnych. Oni to właśnie mieli *sezinę* i przedstawiali osobę zmarłego podług znanej zasady *Le mort saisit le vif*. Wszystko co testator mógł zrobić było to, że mógł obdarzyć pewne osoby tytułem zapisu. Lecz ci zapisobiercy nawet ogólni musieli żądać wydania sobie rzeczy zapisanych od dziedziców krwi. Słowém testamenta w prawie zwyczajowém były prostemi kodycyllami, a zapisy były jak powiada *d'Aguesseau* rozporządzeniami podobnemi do rzymskich *fideikomisów*. Były nawet takie zwyczaje, które posuwały odrazę do ustanowienia dziedzica tak daleko, iż chciały aby to ustanowienie nie było ważne nawet tytułem zapisu. Z tego wywodu widzimy że sy-

stem zwyczajowy był tak absolutny na korzyść dziedziców *ab intestato*, jak prawo rzymskie względem dziedziców testamentowych. W pierwszym wszystko skupiało się w woli prawa i w zasadzie *le morts saisit le vif*, a w drugim nad wszystkiém panowała wola pojedynczego człowieka, silniejsza jak słusność, prawo i związek krwi. Prawo rzymskie nadawało woli człowieka nieograniczoną prawie władzę ustanawiania dziedziców, i powoływało dziedziców krwi jedynie w braku dziedziców testamentowych. Kutiumy francuzkie uznawały jedynie samo prawo zdolném do ustanowienia dziedziców. W prawie rzymskiem dziedzic ustanowiony obejmował wszystkie dobra i prawa zmarłego, nawet z uszczerbkiem prawnych spadkobierców bo choć prawo stanowi obowiązek żeby dziedzicami testator mianował swych zstępnych lub wstępnych, braci lub siostry; nie mniéj jednakże mógł się testator ograniczyć na ustanowieniu ich tylko dziedzicami co do pewnych rzeczy *in re certa*, i wybrać dziedzica ogólnego podług swéj woli mającego jedynie tylko Prawo wejścia do dóbr. W prawie francuzkiem przeciwnie krew miała przywilej, *sezinę*. Prawo rodziny, podstawa spadku *ab intestato*, przeważały absolutnie wolę człowieka. Między temi tak przeciwnemi prawami, Kodex zajął pośrédnie stanowisko pochodzące z zasad jakie przyjął o rozporządzalności dóbr. Według niego ten który ma zstępnych lub wstępnych nie może ustanawiać dziedzica, dziedzice krwi jedynie mają *sezinę* z prawa. Testator może tylko czynić zapisy nie przekraczające części rozrządzalnéj, lecz jeżeli nie ma ani zstępnych ani wstępnych może rozporządzić dobrami bez żadnego ograniczenia i ustanowić dziedzica Wówczas dziedzic ten ma *sezinę* tak jak w prawie rzymskiem z uszczerbkiem spadkobierców beztestamentowych. Jeżeli ci spadkobiercy *ab intestato* otrzymali pewne zapisy, będą zmuszeni żądać ich wydania od dziedzica ustanowionego.

Ta kombinacya prawa rzymskiego z prawem zwyczajawém tak szczęśliwie zastosowana do potrzeb należy się konsulowi *Canbaceresowi*. Zresztą Kodex nie wymaga jak prawo rzym-

skie aby w wypadku ustanowienia dziedzica, testament zawierał pod nieważnością formalność zewnętrzną ale i wewnętrzną tego ustanowienia. Testator może dziś według swéj woli dać wszystkie dobra lub tylko ich część. Nazwa nie zmieni natury stosunku, jeżeli testator daje tylko część swych dóbr, to część zbywająca przyrośnie do majątku spadkobierców beztestamentowych lub do zapisobiercy ogólnego, który będzie miał *sezinę* i od którego trzeba będzie domagać się wydania. Rozporządzający wówczas uważany będzie za niemającego zamiaru naruszenia porządku sukcessyi prawnéj, lecz za zmniejszającego tylko spadek zapisami. Tak więc zasada prawa rzymskiego „*nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*“ Zniesiona. Rozporządzenia testamentowe nie mają według obowiązującego prawa, przywiązanych skutków do swéj nazwy, lecz do rozciągłości jaką im testator chciał nadać. Koniecznem tedy było ażeby kodex wytłomaczył się pod tym względem jasno, ponieważ z jednej strony pewne zwyczaje unieważniały każde rozporządzenie które nie mogło mieć ważności jako zapis i że z drugiej strony prawo rzymskie przywiązywało do tego samego słowa, *ustanowienie dziedzica*, wagę nadzwyczajną i skutki uprzywilejowane. Kodex rozróżnia pod względem rozciągłości trzy gatunki zapisu, zapis ogólny, pod tytułem ogólnym i zapis szczególny.

## Zapis ogólny.

Tu odnoszą się art. 724, 1003 i nast. 793 K. C. o przyjęciu z dobrodziejstwem inwentarza.

Art. 1003, definiuje zapis ogólny, ten to przepis wyciska na tego rodzaju zapisie charakter wcale różny, aniżeli on miał go w dawném prawie. W istocie podług dawnej jurisprudencyi mięszano zapis ogólny, z zapisem zwanym dzisiaj pod tytułem ogólnym. Zapis ogólny był ten który zawierał całość albo część np. 3, 4, 10, 20-ą dóbr. Projekt Kodexu N. nie robił nawet różniczy między zapisem ogólnym i Z. pod tytułem

ogólnym, przekonywa o tém art. 85 projektu, źródłem do zapoznania się z tem przedmiotem jest Zbiór motywów Fenet i Locré'go tom 12 str. 384,

Projekt tedy ograniczył się w podziale zapisów do dwóch kategoryi, zapisy pod tytułem ogólnym i zapisy szczególne.

Lecz w sekcyi prawodawczéj, kwestyja czy dziedzic beztestamentowy ma mieć lub nie ma mieć *se z iny*, spowodowała spostrzeżenie, że wiąże się ona z prawem zapisobierców i w końcu zrobiono różnicę zapisów dziś w kodexie znajdującą się. Kodex nazywa zapisem ogólnym, zapis testamentowy przez który testator daje jednéj lub kilku osobom ogół majątku. Określenie zapisu ogólnego zawiera dwa różne punkta, osoby i rzeczy. Zapis ogólny może być uczyniony wielu osobom: jednak rozporządzenie ma być rozumiane w ten sposób iżby nie przywiązywać do formuły do którój przywiązywał się testator, za czem idzie że nadał jéj znacznie dosłowne, mogące być téj natury iżby naruszało myśl łączności będącéj podstawą tego rozporządzenia. Zapis ogólny zawiera więc wszystkie prawa, które należały do zmarłego, tak rzeczywiste jak ewentualne, z wyjątkiem zawsze części spadku należącéj z prawa do spadkobierców koniecznych. Gdy w chwili śmierci testatora znajdują się spadkobiercy konieczni, zapisobierca ogólny winien żądać od nich wydania majątku. Zapisobierca ogólny z art. 1005 ma użytkowanie z dóbr od dnia śmierci zapisodawcy, a to dla tego, że kodex stanawiając iż taki zapisobierca winien żądać wydania, musiał mu dać to użytkowanie, do którego powód jest ten, że własność rzeczy zapisanéj przechodzi pełnem prawem na zapisobiercę ogólnego, jak tylko testament zaczyna wydawać swe skutki przez śmierć testatora. Lecz aby taki zapisobierca miał prawo do użytkowania, potrzeba aby wytoczył skargę o wydanie, w ciągu jednego roku od zejścia testatora. Art. 1006 jest jedynym jaki zna kodex, gdzie przypuszcza ustanowienie dziedzica, tu zapisobierca ma wyraźnie przyznane wszelkie przymioty dziedzica gdyż mu służy *saesina* i tylko gdy testament jest własnoręczny lub tajemny zapiso-

bierca ma tu żądać wprowadzenia w posiadanie.

W ogóle da się jednak powiedzić że co do zapisu ogólnego kodex udziela tym zapisobiercom dobrodziejstwo *seziny*, zawsze kiedy testator nie zostawił spadkobierców koniecznych.

Trzy są skargi które im służą, 1-a skarga o podział kiedy przychodzi ze spadkobiercą koniecznym. 2-a skarga o wydanie przeciwko osobom trzecim posiadaczom należących do spadku rzeczy, i nakoniec 3-o skarga osobista w celu poszukiwania dłużników zmarłego

Pokrótce zastanowimy się nad kwestyją zbiegu zapisobiercy ogólnego z dziedzicami koniecznemi. Dwa wówczas przedstawiają się interesa, interes zapisobiercy ogólnego i dziedzica koniecznego. Pewna przerwa czasu upływa między dniem otwarcia spadku a chwilą w którój prawa każdéj ze stron zostaną uregulowane i zlikwidowane przez podział. Podczas gdy rzeczy są tak w zawieszeniu koniecznem jest, ażeby dobra spadkowe były w czyjemś posiadaniu. Któż więc z powyższych będzie stróżem spadku, kto otrzyma posiadanie. Jeżeli *seziny* będzie udzielona spadkobiercy koniecznemu, prawa zapisobiercy ogólnego zostaną naruszone, ponieważ spadkobierca konieczny będzie mógł odjąć pewne wartości od spadku i uczynić po części ułudnem rozporządzenie zmarłego. Jeżeli przeciwnie oddamy posiadanie zapisobiercy, wówczas interes spadkobiercy koniecznego zostanie narażony. Redaktorowie kodexu musieli wybierać między temi dwoma wypadkami. Interes legitymy wydał im się ważniejszym nad interes zapisobiercy. A więc spadkobiercom koniecznym udzielono strzeżenie, posiadanie tymczasowe i *sezinę* spadku. Uważali tu redaktorowie że naturalnem jest ażeby obcy, który nie spodziewał się przyjść do spadku, i którego tytuł może być fałszywy, żądał swego udziału od tego którego tytuł jest niezaprzeczony. Że nawet byłoby nie przyzwoitą rzeczą aby ten który z testatorem związany jest węzłem familijnym, reklamował swój spadek od tego, który go niejako obdziera, i tak szczupły którego mu już samo prawo odebrać nie pozwoliło. Tak więc zapisobiercy ogólni

chociaż mający *sezinę*, winni otrzymać posiadanie dóbr od spadkobiercy koniecznego. Z tego powodu winni wystosować przeciwko niemu żądanie o wydanie zapisu, to żądanie może być sformowane bezwłocznie jeżeli testament jest urzędowy. Koszta wydania ciążą spadek, wyjąwszy jeżeli to mogłoby spowodować redukcyją legitymy. W ogóle więc streszczając to wszystko widoczna, że zapisobierca ogólny w zbiegu że spadkobiercami koniecznymi ma tak samo jak i tenże *sezinę* od chwili śmierci testatora, albo wypełnienia się warunku, kiedy zapis jest warunkowy, i prawo własności niepodzielnéj na całym spadku: nie ma tylko jeszcze wykonania tych praw jakie nabywa. Gdy zapisobierca ogólny nie będzie w zbiegu ze spadkobiercami koniecznemi, korzysta w zupełności z *seziny* prawnéj. Od dnia śmierci testatora wprowadzony jest czynnie i biernie we wszystkie prawa zmarłego i ma wykonanie tych praw.

Stosownie do art. 1009, Jeżeli zapisobierca ogólny przychodzi do spadku ze spadkobiercami koniecznemi wszystkie zapisy (legata) ogólny zapisobierca zaspokoić jest obowiązany. Spadkobiercy konieczni nie przykładają się wcale do płacenia legatów. Co do długów rzecz ma się inaczéj, na ich zapłacenie zapisobierca ogólny i spadkobiercy konieczni składają się w stosunku części jaką ze spadku otrzymali, hipotecznie jednak odpowiada zapisobierca za całość długów, bo hipoteka jest niepodzieloną bezwarunkowo bez względu na to czy nieruchomość podzieloną będzie pomiędzy kilku właścicieli lub spadkobierców, ciąży ona na każdej części w całości.

Mówiliśmy już jak odmienne było zapatrywanie prawa rzymskiego i zwyczajowego na testamentowych spadkobierców, wiemy też że system kodexowy nie uświęcił ani prawa pisanego, ani zwyczajowego, ale idąc drogą pośrednią nie dość dokładnie wytłómaczył się żeby uchylić wszystkie wątpliwości co do pojmowania zapisów. Co do zapisów szczególnych lub pod tytułem ogólnym o których teraz by mówić wypadło, to wszyscy się zgadzają że zapisobiercy ci są tylko prostemi spadkobiercami gdyż i zapisobiercy pod tytułem ogólnym nie mają *seziny*

Stosownie do artykułu 1010 i 1013 zapis pod tytułem ogólnym jest ten, przez który testator zapisuje pewną część dóbr, któremi stosownie do prawa rozporządzić może, odnosi się więc on do części dóbr $^1/_2$ lub $^1/_4$, lub do rodzaju dóbr ruchome, nieruchomości. Zapisywanie użytkowania dóbr będzie zapisem pod tytułem ogólnym. W ogóle jest sześć przypadków w których może nastąpić zapis pod tytułem ogólnym, 1-o kiedy testator zapisuje pewną część dóbr wszystkich bez różnicy; 2-o pewną część rozrządzalności; 3, kiedy zapisuje wszystkie nieruchomości; 4, kiedy zapisuje wszystkie ruchomości; 5, lub pewną część nieruchomości, nakoniec; 6, kiedy zapisuje pewną część ruchomości. Wszelki inny zapis według wyrażenia się art. 1010 K. N. jest zapisem szczególnym (*legatum*). Taki zapisobierca zawsze jest obowiązany żądać wprowadzenia i wydania tak dalece że aż do sukcessorów 12-go stopnia włącznie.

Gdy i tych nie ma, zapisobierca ten winien sobie wyjednać mianowanie kuratora spadku wakującego.

Zapisu szczególnego, definicyą daje prawo w art. 1014 K. C. którą ostatecznie można ustalić mając na uwadze art. 1003 i 1010. W prawie rzymskiem znano jedy nie te zapisy szczególne, bo zapis pod tytułem ogólnym miał tylko dziedzic. Ale wcześnie oddalono się od tych zasad nawet w kraju prawa pisanego. Zapis szczególny może się odnosić do pewnego przedmiotu, prawa służebności, wierzytelności etc. *Et quidem corpore legari omnia, et jura, et servitutes possunt. Ulpian. L. 41, pr. D. de legatis.* Digesta bardzo obszernie ten przedmiot traktują.

Można czynić zapis rzeczy tylko *in commercio* będących. Nie można czynić zapisu bez oznaczenia gatunku, oznaczenie samego rodzaju nie byłoby dostateczne, w pewnych razach potrzeba też wyrazić miarę i wagę. Zapisana rzecz winna być wydaną w takim stanie, w jakim się w chwili śmierci testatora znajduje.

Co do odwołania testamentów i ich upadku art. 1035, 1036, 1037. Testament żadnym jest kiedy uczyniony bez form prawnych, przez testatora niezdolnego. Testament jest

odwołany, 1) kiedy ważny z początku przestaje następnie mieć ważność w skutek zmiany woli testatora i jest wtedy upadłym, 2) kiedy będąc ważnym nie wydaje skutków z powodu zdarzeń nie poprzedzających tego objawu woli testatora np. w skutek niezdolności zapisobiercy, albo w skutku straty rzeczy zapisanéj. Odwołanie jest wyraźne lub milczące, kiedy prawo wskazuje pewne fakta dające przypuszczać że testator zmienił swą wolę. Testator może bowiem objawić swą wolę odwołania testamentu bądź to zapisując lub karząc ją zapisywać w testamencie: późniejszym. Prawo zna dwa sposoby odwołania wyraźnego odwołanie przez testament późniejszy i odwołanie przez akt notarjalny.

Upadek zapisu (art. 1039, 1043) ma miejsce 1) kiedy zapisobierca umrze przed testatorem, 2) kiedy przeżywszy testatora umrze przed urzeczywistnieniem się warunku, a zapis był warunkowy, 3) kiedy warunek któremu była poddana ważność zapisu nie spełnił się, 4) kiedy zapisobierca odrzuca zapis otwarty w jego osobie, 5) kiedy jest niezdolny do przyjęcia go, 6) w skutek straty rzeczy zapisanéj zaszłéj jeszcze za życia testatora.

Co do wykonawców testamentowych, są to osoby mianowane przez testatora do czuwania nad wykonaniem ostatniej jego woli, lub do jéj spełnienia. Testator może mianować jednego lub kilku wykonawców ale jedynie w samym testamencie. Obowiązki wykonawcy testamentowego, zbliżają się do obowiązków pełnomocnika, z tą różnicą, że pełnomocnictwo ze śmiercią mandatarjusza ustaje, a obowiązek wykonawcy bierze dopiero początek ze śmiercią testatora. Prawo mówi o tym przedmiocie od art. 1025 do 1034 i text sam jasny, nie przedstawia szczególnych trudności.

Jan Czerniawski.

# O ZABÓJSTWIE

## ze stanowiska teoryi i prawodawstw obowiązujących.

---

### DZIAŁ I.

### Zabójstwa z niedbalstwa.

### § 1. Wstęp.

Prawo karne za pomocą kary nietylko oddziaływa na występną wolę w ogóle, a na zamiar zabicia w szczególe, nietylko zabrania pewnych czynów przeciwnych i szkodliwych celom państwa, ale karze w obywatelach brak roztropności z jaką do dozwolonych celów swych zdążać powinni. Wychodzi bowiem z założenia, że człowiek jako istota rozumna przedsiębiorąc działanie pewne chociażby nikomu samo przez się nieszkodzące, czynić to powinien z rozwagą, aby szkody osobie pojedynczéj lub całemu społeczeństwu nie przynieść. Państwo karząc nieostrożność i niedbalstwo, karze za negatywny stan woli, za brak czujności i przewidzenia złych skutków.

Życie jako najcenniejsze prawo człowieka, bo niewynagradzalne, szczególną przez prawo otoczone być powinne opieką; dla tego to prawo karze surowo zabójstwa z niedbalstwa popełnione, bo krew chociażby nieumyślnie przelana jest zawsze krwią człowieka, i jeżeli nie woła o pomstę, to przynajmniéj wymaga odpokutowania.

## § 2. Rozwój pojęcia niedbalstwa (culpa).

Zabójstwa z niedbalstwa jeżeli były w starożytności karane to na równi z przypadkiem i dla tego tylko, że śmierć nastąpiła. W pierwszych czasach każdego prawa karnego, na wolę i winę niezważają. Każde zabójstwo jest naruszeniem prawa prywatnego pojedynczego człowieka, a jako zadość uczynienie uważano z początku wyrządzenie równéj krzywdy, uszczerbku, w prawach zabójcy (wynagrodzenie ujemne), a następnie wynagrodzenie pieniężne (dodatnie) krzywdy wyrządzonéj familii przez odjęcie jednego z jéj członków. W miarę tego zważać bardziéj na wolę zaczęto: ze względu na nią właśnie odróżni ono 1) *zabójstwa umyślne* i tym nadano charakter przystępstw publicznych, karząc za występną wolę, która wbrew woli ogólnéj państwa następując, neguje ją, odbierając życie jednostce; kary są tu publiczne bo w interesie całości. 2) *zabójstwo nieumyślne*, którym pozostawiono ich charakter prywatny; niekarano ich, a tylko zmuszano sprawców do wynagrodzenia szkody przez czyn swój mimowolnie zrządzonéj. Przez długi bardzo przeciąg czasu nieodróżniano w téj kategogoryi ogólnéj, zabójstw nieumyślnych: przypadku i niedbalstwa, *casus et culpa*. Przychodząc jednak do coraz jaśniejszego pojęcia woli i stosunku jéj do odpowiedzialności człowieka, zaczęto odróżniać czysty przypadek *casus*, w którym udział woli był żaden i uznano go za niekarygodny, ani pociągający obowiązku wynagrodzenia szkód; z drugiéj zaś strony, niedbalstwo, winę nieumyślną, *culpa*. Rozumowano prawdopodobnie tak: niema czynu człowieka (jako objawu zewnętrznego wolnéj woli), ale był doń siłą większą zmuszony, ciało jego było narzędziem w ręku przypadkowości, nie człowiek szkodę zrządził, ale siła większa za jego pośrednictwem działająca. Tak więc z grupy nieumyślnych zabójstw wyróżniono te, które jako skutek przypadku się przedstawiały.

Pozostałe zaś zabójstwa nieumyślne pociągały obowiązek wynagrodzenia, bo spowodowane zostały czynem samego czło-

wieka. Nie były karane bo *niechciał* śmierci zabójca, ale *działał* i z czynu jego śmierć wynikła, wynagrodzić więc za to familję powinien. Zasadą do tego nie był brak roztropności, niedbalstwo, ale sam czyn wolny człowieka.

Powoli, na mglistym jeszcze stopniu oświaty i rozwinięcia się świadomości prawnéj w społeczeństwie, zmienił się pogląd na zasadę tego wynagrodzenia; zauważano że człowiek tak działać powinien aby szkody w prawach drugiego człowieka, czynem niezrządzał, że wymagać od niego można roztropnego działania przezorności co do skutków i w ogóle pilności. Zasadą więc tego wynagrodzenia nie jest tu już sam czyn człowieka jako taki, ale możność i odpowiedni téj możności obowiązek przewidzenia skutków czynu.

Zawsze jednak ten brak przewidzenia uważają tylko za naruszenie praw prywatnege człowieka, nie grożą więc karami publicznemi, ale szkodę przez to zrządzoną nakazuje państwo wynagradzać. Obowiązek przewidzenia ma za korrelat prawo do wymagania tego przewidzenia, ale tylko w prywatnym, który szkodę ztąd poniósł że przewidzenia w działaniu drugiego indywiduum nie było. Niedoszło jeszcze społeczeństwo do uznania, że obowiązek przewidzenia skutków swego czynu jest téż obowiązkiem względem całego państwa, że brak przezorności nie tylko przeciwnym jest celom jednostki ale i celom ogólnym, państwowym.

Stopniowo postępując po drodze wiodącéj do prawdy, doszło do niéj nakoniec społeczeństwo, uznając w niedbalstwie, nieostrożności, naruszenie praw całego społeczeństwa; że człowiek powinien być odpowiedzialnym karnie w obec państwa nie za to tylko że chciał śmierci czyjejś, ale że mógł i powinien był przewidzieć jéj nastąpienie. Charakter przeto kary zmienić się musiał, a raczéj, ściśléj się wyrażając nastąpiła kara w właściwém znaczeniu, nie jako wynagrodzenie szkody prywatnemu, ale jako zadość uczynienie państwa, więc kara publiczna. Ponieważ jednak nie idzie o przeciwdziałanie woli występnéj, ale o uczynienie ludzi bardziéj roztropnemi, kary prze-

to za zabójstwa z niedbalstwa powinny być poprawcze i za główny cel mieć poprawę sprawcy, uczynienie go dbałym i pilnym.

## § 3. Pojęcie i istota zabójstwa z niedbalstwa.

Zabójstwo z niedbalstwa, jest to odjęcie życia drugiemu człowiekowi nie w zamiarze zabicia, ale przez czyn dozwolony lub niedozwolony, którego skutek przewidzianym być mógł a zatém i powinien. Do istoty przeto zabójstwa z niedbalstwa należy:

I) Czyn dozwolony lub niedozwolony człowieka. Każde karygodne nieczynienie, a niedbalstwo jest niedziałaniem z roztropnością, połączone być musi z umyślnym czynem, bo człowiek obdarzony świadomością i wolą nigdy bezmyślnie nie działa. Zabójstwo z niedbalstwa gdzieby samo tylko niedbalstwo jako takie, niepołączone z umyślnym czynem występowało, pomyślaném być może w takim tylko wypadku, gdy opuszczenie, nieczynienie jest objawem woli negatywnym. Gdzie zatém zabójstwo z niedbalstwa pozytywném działaniem spełniono, tam przypuszczenie zamiaru działania, bez którego czyn wolny człowieka obejść się nie może, jest koniecznėm. Nie każde niedbalstwo, które w życiu codzienném za takie uważamy, a które powodem czyjejś śmierci się stało, za zabójstwo z niedbalstwa w prawném znaczeniu poczytaném być może; tylko czyn pozytywny a niedbały i życiu niebezpieczny może być karany, zaś niedbalstwo, z opuszczenia poczytanem być może tylko, gdy ustawa pilności wymaga; lub gdy człowiek poprzednim swym czynem zaciągnął zobowiązanie milczące do zachowania ostrożności a unikania niedbalstwa.

Za czyn drugiego odpowiadać ten tylko może, kto go umyślnie wywołał. Nieumyślnie t. j. przez niedbalstwo wywołać jakiś czyn i dla tego odpowiadać karnie, można tylko za wprowadzenie w błąd przez swe niedbalstwo. O podżeganiu z niedbalstwa mowy być nie może.

Działanie dozwolone lub niedozwolone powinno być z jawną nieostrożnością wykonane; nieostrożność ta powinna być sprawcy dowiedzioną.

Niedosyć jednak samego czynu, trzeba aby zeń śmierć nastąpiła.

II) Z czynu sprawy wyniknąć powinna nie zamierzona i nieprzewidywana, ale mogąca być prawdziwą śmierć człowieka drugiego.

Jeżeli pomimo przedsięwzięcia nieostrożnego czynu śmierć nie wyniknie, nie będzie usiłowania: element woli przeważa nad elementem czynu.

Mimo woli, niechcąc, usiłować nie można.

III) Charakterystycznym warunkiem zabójstwo z niedbalstwa jest: *a)* możność przewidzenia śmierci, jako skutku czynu i tém odróżnia się zabójstwo z niedbalstwa od przypadkowego, *b)* brak tego przewidzenia skutków ze strony sprawcy i przez ten warunek różni się od zabójstwa umyślnego z zamiarem ściśle nieoznaczonym.

## § 4. Stopnie niedbalstwa ze względu na poczytanie

*Powodem* dla którego niedbalstwo karane bywa jest, że skutki z niedbalstwa płynące przeciwne są celem Państwa, ma ono bowiem prawo wymagać od obywateli działania rozsądnego i ostrożnego.

*Zasadą* zaś karania jest możność przewidzenia skutków swej nieostrożności, dana każdemu człowiekowi aczkolwiek w różnym stopniu. Tam gdzie kończy się możność przewidzenia, zaczyna się przypadek, w stopniu swym najbardziej zbliżonym do niedbalstwa, bo wtedy gdy jest wola i świadomość w działającym, ale zachodzi niemożność zupełna przewidzenia jego następstw. (vid. zabójstwo przypadkowe).

Z drugiej znów strony, postępując w miarę wzrastającej możności i powinności przewidzenia, dochodzimy do najwyższego stopnia niedbalstwa, gdzie możność przewidzenia i obo-

wiązek przewidzenia są w najwyższym stopniu, gdzie na mocy tego stawia się domniemanie: że przewidzieć musiał. Gdy jest pewnem np. z przyznania, że przewidział skutki czynu, tem samem chciał ich, —rozpoczyna się szereg zabójstw z zamiarem zabicia ściśle nie oznaczonym. Po tych zaś następują zabójstwa wprost zamierzone.

Dla uznania stopnia niedbalstwa zważać należy, jakiego rodzaju był czyn przedsiębrany, z którego śmierć wynikła jako skutek niechciany i nieprzewidywany, bo w miarę jak czyn był dozwolony lub niedozwolony a ten ostatni znów bardziej dla życia niebezpieczny, zwiększa się lub zmniejsza możność przewidzenia.

Niedość jest dla poznania tej ostatniéj szukać criterium podmiotowego w osobie samego sprawcy, trzeba w dodatku oprzeć się na criterium bardziéj przedmiotowem t. j. na rodzaju czynu z którego śmierć wyniknęła. Dla tego to materyę tę o stopniach niedbalstwa podzielić możemy na 1) czyny dozwolone, zabójstwa z nieostrożności, tu zamieścimy prawidła o niedbalstwie w ściślejszem znaczeniu jako nieostrożności; 2) czyny niedozwolone i zabójstwa z nich wynikłe

## § 5. I) **Zabójstwa z nieostrożności** *(czyn dozwolony)*.

Tu dla ustanowienia stopnia niedbalstwa zważać trzeba, o ile sposób dokonania tego czynu był nieostrożnym. Miary a priori dla poczytania możności przewidzenia i jej stopnia dawać niemożna. Sędzia w każdym pojedynczym wypadku przekonać się winien o stopniu oświaty sprawcy, o tem czy ma i w jakim stopniu pojęcie obowiązków swych względem innych i prawa, o moralności, stanie umysłu w jakim się znajdował, czyli w ogóle mówiąc: zbadać warunki osobiste w jakich czyn był spełniony: np. wiek, płeć, zdolność lub niezdolność przedsiębrać pewnych czynności.

Sędzia oprócz tego poznać ma warunki i okoliczności czysto przedmiotowe w jakich czyn był spełniony np. czas miejsce,

narzędzie którem się posługiwał w działaniu. Ze skombinowania dopiero tych okoliczności czynu i osoby dotyczących, można oznaczyć stopień nieostrożności i w ogóle niedbalstwa.

Jest prawdą niezaprzeczoną, że nie wszyscy ludzie obdarzeni są w równym stopniu intelligencyą i możnością przewidywania następstw; dla tego jest niedorzecznem, chcieć wystawiać za wzór dobrego ojca familii, jako criterium ogólne do mierzenia nieostrożności zwykłych ludzi.

Zupełnie przeciwne zdanie wyjawia Carrara (*Corso speciale* § 1098); że gdybyśmy możności przewidzenia szukali w każdym pojedynczym człowieku, to zniknęło by ogólne pojęcie niedbalstwa (*culpa*) w prawie karnem. Tak jednak nie jest: zawsze każdemu człowiekowi poczytać będzie można takie niedbalstwo które polega na nieprzewidzeniu tego co każdy, byle nie *idiota* przewidzieć może: „*non intelligere id, quod omnes intelligunt*".

Odrzucić przeto należy podziały winy na: *lata*, *levis*, *levissima*. Carrara (§ 1095, 6, 7,) nastaje na to aby *culpam levissimam* (według przyjętego przezeń podziału) jako najwięcej do przypadku zbliżoną uznać za niekarygodną, albo też wyłączyć z winy (*culpa*) i za podgatunek przypadku uznać.

Wymaganie nadzwyczajnej pilności po człowieku jest niesłuszne i najczęściéj *culpa levissima pro casu fortuito habenda erit*. Na usprawiedliwienie przytacza prawo rzymskie w którém często *casus* oznacza takę właśnie *culpam levissimam* np. T. II § 2 *in f. D. ad legem Aquiliam*: „*Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu*.. *casu vero quum in venando telum in feram missum hominem, interficit*". Przytacza także dzieło Izaaka Pufendorfa: *de culpa*. W niem Pufendorf pomiędzy *casus* i *culpa* umieścił *culpam accidentalem* i odróżnił subtelnie choć trafnie według Carrary *defectus diligentiae* od *negligentia* i tę ostatnię uważał za karygodną jako występek, bo pierwsza jest tylko brakiem cnoty.

Za niekaraniem najlżejszego stopnia niedbalstwa przemawiają (zawsze według Carrary) powody: 1) niema przyczyny karać, bo

niezrządza szkody pośredniéj t. j. obawy między obywatelami, opinija bowiem społeczeństwa więcéj przemawia za uznaniem przypadku aniżeli niedbalstwa. Przeciwnie nawet, każdy z obywateli obawia się aby sam nie był w podobnym wypadku gdzie będąc przyczyną mimowolną śmierci, niemogąc jéj prawie zupełnie przewidzieć, byłby jednak za nią karany. 2) Niema powodu zaliczenia do rzędu przestępstw tego coby większa część ludzi czyniła lub czynić zaniedbała.

Za oszczędziłby sobie Carrara tych argumentacyi czerpanych z prawa rzymskiego, zapożyczonych z ciężkiej i subtelnej zarazem erudycyi Pufendorfa,— gdyby zechciał się zgodzić na porzucenie podziału culpy na 3 rodzaje; zwolnił sędziego od zapatrywania się na postępowanie ojców familii, a pozwolił mu w każdym danym razie ustanawiać stopień niedbalstwa ze względu na stan umysłu i okoliczności czynowi towarzyszące.— Wtedy bowiem sędzia mając do czynienia z człowiekiem stojącym na nizkim stopniu oświaty, nadto działającym w okolicznościach które przeszkadzały przewidzeniu następstw,— nie wymagałby od tego człowieka roztropności która przewyższa jego siły umysłowe, i w skutek tego niepoczytałby mu niedbalstwa, a uznał natomiast działanie przypadku.

Przeciwnie mając do czynienia z człowiekiem wykształconym i z doświadczeniem życiowem, używającym wpełni nietylko władz umysłowych ale i wykształconych zmysłów, działającym wśród sprzyjających dla możności przewidzenia okoliczności, musiałby sędzia poczytać mu niedbalstwo choćby najlżejsze.— W jednym i tym samym wypadku, pierwszemu poczytać niedbalstwa niemożna, a drugiemu można i potrzeba nawet.

Zabójstwo z czynu dozwolonego wypłynąć może wbrew woli sprawcy i surowiéj być karane, a to wtedy gdy przewidział że z czynu dozwolonego wypłynąć może śmierć, ale spodziewał się zręcznością swą i obrachowaniem okoliczności usunąć ten skutek.

Są to zabójstwa z lekkomyślności, *luxuria*, *Frevelhaftigkeit*, *faute avec prévoyance*. Różni się tem od zabójstwa z zamiarem

ściśle nieoznaczonym, że czyn sam jest dozwolony. Zabójstwo z lekkomyślności jest surowiéj karane: w każdym wypadku zbadać należy czy sprawca rzeczywiście przewidywał śmierć i jak wielkie prawdopodobieństwo uniknięcia jéj.

Do niedbalstwa w ogóle, zaliczyć także należy nieświadomość, nieumiejętność (*imperitia*) tych, którzy do niej są zobowiązani. Już prawo rzymskie karało lekarza który przez nieumiejętność swoją śmierć spowodował.— *Just: ad l. Aquil.* § 6, 7, „*Quod per imperitiam exmisit medicus, imputari ei debet*". Wszystkie prawie nowsze kodeksy uważają za okoliczność obciążającą zabójstwo z niedbalstwa: urząd i szczególny obowiązek umiejętnego wykonywania czynności np. lekarz, akuszerka, aptekarz. Niemieckie kodexy tworzą z tego tak zwane *Amtsverbrechen* np. kod. pruski § 184, Badeński § 211, Brunświcki § 286, Saski art. 167, Code pénal art. 319 karze, w ogóle nieumiejętność. Kod. polski z roku 1818 mówi o nich w Dziale VII. Występki przeciwko życiu w art. 317 i 312. Błędne leczenie i zaniedbanie chorych. Art. 341, lekarzy którzyby w skutek nieumiejętności śmierć sprowadzili, karze odebraniem praktyki do nowego egzaminu i aresztem od 8 dni do 3 miesięcy. Art. 342, kara na chirurga. Art. 343, lekarz, akuszerka, aptekarz, którzyby zaniedbali powierzone im osóby i te zmarły, karani są aresztem publicznym od 3 miesięcy do roku. Art. 344 stanowi tęż samą karę na innych którzy poruczone mieli o chorym staranie. Kodeks kar głównych i poprawczych w art. 578 ustępie 2-gim powiada: że jeśliby skutkiem błędnego leczenia śmierć czyja nastąpiła, winny ulegnie pokucie kościelnej według zarządzenia duchownej zwierzchności. W stosunku do kodeksu z r. 1818, artykuł ten jest bardzo łagodnym, a właściwie nie karze wcale nieumiejętności lekarza, bo pokuta kościelna nie jest w użyciu szczególniej względem ludzi wykształconych, a nadto nie jest karą w właściwem znaczeniu, i przepis art. 578 ustępu 2-go mógłby a nawet powinien być wypuszczonym z kodeksu. Art. 587, akuszerka któraby bez złego zamiaru przedwczesny poród zarządziła, a z tego śmierć dziecięcia lub

kobiety wynikła, ulegnie osadzeniu w wieży od 3-ch do 6-ciu miesięcy i pokucie kościelnej.

## § 6. Potrącenie niedbalstwa (*compensatio culpae*).

*Compensatio culpae* ma miejsce gdy śmierć wynikła z czynu niedbałego sprawcy, ale też zarazem i z czynu nieostrożnego samego zabitego bez współdziałania którego śmierć by nie nastąpiła; wtedy kara naznaczona na sprawcę zabójstwa zniedbalstwa znosi się, *kompensuje*.—Nie wszyscy jednak zgadzają się na *kompensatę* skutków karnych niedbalstwa, przystając tylko na zniesienie skutków cywilnych. Za powód podają, że niezręczność karana jest w interesie wszystkich, a interesu tego nieznosi okoliczność że zabity ze swej strony do sprowadzenia śmierci czynem się przyłożył.

Jednakże względy polityki karnej przemawiają za przyjęciem kompensaty niedbalstwa i niekaraniem takich wypadków. Bo gdy śmierć nastąpiła z niedbalstwa zabitego, lub przezeń ułatwioną została, to kara nie będzie przykładem dla innych ludzi niedbałych. -- Obywatele nieobawiają się doznać skutków niedbalstwa skoro to zależy również od ich czynu, zachowania się roztropnego; jeżeli postępować będą ostrożnie i z przezornością,—życia nieutracą.— Ludzie ubodzy a przewrotni mogliby się dać zranić (przez czyn nieumyślny trzeciego bogatego) aby potem żądać wynagrodzenia od mimowolnego sprawcy uszkodzenia, o którym wiedzą że się im sowicie opłaci

## § 7. Karygodność zabójstwa z czynu dowolnego.

Kod. kar głów. i popr. w art. 940 mówi o zabójstwie z nieostrożności prostej: „gdy kto życie utraci skutkiem czynu prawem niewzbronionego, z którego jakkolwiek był jawnie nie ostrożnym, *niemożna było przecież prawdopodobnie następstw szkodliwych przewidywać*, wówczas winny zaniechania należytych środków ostrożności skazany zostanie . . . . 1) na osadze-

nie w wieży od 3-ch do 6 miesięcy. 2) albo na areszt od 3-ch dni do 3-ch miesięcy — albo 3) na surową naganę w obec sądu.“ — Wyrażenie podkreślone nie zbyt jest jasnem, a prawodawca starać się powinien o prostotę. — Z porównania artykułu 940 z art. 967 widać że minimum kar jest w stosunku odwrotnym do ważności przestępstw. Najniższa kara za zabicie człowieka z nieostrożności jest nagana w obec sądu; — takaż kara za skaleczenie z nieostrożności jest: kara pieniężna od 5—50 rs.

Inne kodeksy surowiéj karzą zabójstwo z nieostrożności.— *Code Pénal* art. 319 karze więzieniem od 3-ch miesięcy do 2-ch lat i 50 — 600 franków.—Kodeks z 1791 r. skazywał na wynagrodzenie szkód i strat, a czasem tylko na karę poprawczą.— W dawnem prawie francuzkiem kara za zabójstwa z niedbalstwa była — jak się wyraża *Chauvean et Hélie* (IV. 101): *satisfactoire envers la patrie qui a souffert de l'homicide.*

*Prawo pruskie.* (Allgemeines Landrecht) w § 380 mówi tylko o ukaraniu zabójstwa z grubego niedbalstwa (*grobe Fahrlässigkeit*), kod. pruski z r. 1851 w § 184 stanowi, że gdy sam czyn z którego nieumyślnie śmierć czyja wynikła, jest dozwolony, to kara od 2-ch miesięcy do 2-ch lat. — Podobna więc do kary ustanowionéj przez *Code Pénal.*

Kodeks Austryacki art. 335 i nast. — Bawarski art 153. Hanowerski art. 235.— Wirtembergski art. 251. — Badeński § 211.

## § 8. II) Zabójstwo nieumyślne z czynu niedozwolonego.

Dwa są powody dla których wyróżnić je należy z zabójstw nieumyślnych w ogóle: 1) Jest karygodniejszem, bo samo przedsiewzięcie naprowadzić łatwo może sprawcę na przewidzenie szkodliwych dla życia następstw; sprawca mimowolny zabójstwa przedsiebiorąc czyn niedozwolony, zastanawia się więcej aniżeli nad czynem dozwolonym. Prawdopodobnie tak ro-

zumuje: czyn który spełniam widocznie musi być szkodliwym, skoro go ustawą zakazano, ostrożnym więc i przezornym być muszę, ażebym nie sprowadził większego aniżeli chcę złego skutku.

2) Jest karygodniejszem nadto dla tego, że zachodzi tu zbieg przestępstw lub przestępstwa z wykroczeniem. — Jest tu podwójny stan woli *a*) zamiar występny (nie przeciwko życiu skierowany) i *b*) negatywne zachowanie się woli (niedbalstwo); a także podwójny skutek: *a*) zamierzony np: skaleczenie, czynne i t. p. i *b*) i nie zamierzony t. j. z niedbalstwa płynące zabójstwo.

Pomiędzy zabójstwami nieumyślnemi, z czynów bezprawnych płynącemi, zaprowadzić należy pewne stopniowanie co do niedbalstwa i karygodności, a to w miare tego jak czyn bezprawny będzie się bardziej odnosił do naruszenia fizycznej osobistości człowieka, bardziej będzie niebezpiecznym dla zdrowia a ewentualnie życia, bo wtedy ułatwia i zwiększa możność przewidzenia, naprowadza na potrzebę zachowania roztropności w postępowaniu.

Rozróżnimy czyny niedozwolone na wykroczenia policyjne i przestępstwa a według nich i zabójstwa z niedbalstwa.

## 1) Zabójstwo z niezachowania urządzeń i przepisów policyjnych.

Idąc za przyjętą w całej Części II-éj, rozprawy niniejszej metodą postępowania, od mniej kary godnych zabójstw do bardziej kary godnych, a w szczególności od mniej kary godnych niedbalstw do bardziej, — i tu zacząć musimy od wykroczeń dających mniej możności przewidzenia skutków dla życia niebezpiecznych. — Tak więc najprzód wykroczenia niemające bezpośredniego i widocznego związku z życiem i zdrowiem ludzkiem; następnie takie, które naruszają przepisy dążące do zachowania ustawami zawarowanych praw do nietykalności oso-

by, zdrowia, życia. — Wyliczać imiennie te wykroczenia jest zbytecznem, dosyć tylko wskazać metodę postępowania.

*Buonfanti* (*Manuale teoretico pratico di diritto penale* str. 76) rozróżnia czy zabójstwo nieumyślne, z niezachowania przepisów policyjnych i administracyjnych, spełnione jest przez opuszczenie lub czynienie; — w pierwszym razie ze strony winnego jest tylko *occasione del danno*, w drugim jest on *causa immediata*. — W pierwszym jest proste zabójstwo z niedbalstwa; w drugim obok elementu niedbalstwa jest element woli pozytywnéj skierowanej na działanie przepisem policyjnym wzbronione. — Przykłady: 1) ktoś dół wykopał i nieumieścił przy nim znaku przestrzegającego; przechodzący nocą wpadł weń i zabił się. — 2) rozpędził konie wśród tłumu ludzi i przejechał na śmierć człowieka.

Kodeks kar głównych i poprawczych art. 938 mówi: że kto bez zamiaru popełnienia zabójstwa, dopuści się wykroczenia policyjnego przeciwko bezpieczeństwu osobistemu i chociaż nieprzewidzianie śmierć zrządzi, — ulegnie osadzenia w wieży od trzech do sześciu miesięcy. — Jeżeli jednak za wykroczenie prawo stanowi surowszę karę, to zastosować ją należy w najwyższym zakresie, według art. 157 K. k. g. p. Artykuł przeto 938 przewiduje tylko wypadek spełnienia przekroczenia na które Kodeks osobnéj kary nie naznacza. — Do kary art. 938 dodaną jest pokuta kościelna. — W art. 838 kodeks osobno mówi o wykroczeniu z którego śmierć nastąpiła, mianowicie: gdy w skutek niedbalstwa głównego konduktora pociągu kolei żelaznej, jeden lub więcej passażerów śmierć ponosi.

## 2) Zabójstwo jako-umyślne czyli zabójstwo nieumyślne z przestępstwa innego wynikłe.

Nazwa: zabójstwo *jako-umyślne*, zdawało mi się być odpowiednią dla wytłómaczenia Feuerbachowskiej: *culpa dolo determinata v. mixta*, i przez *Cararę* i innych włoskich autorów wzywanego: *Omicidio praeterintenzionale.*

Tu główna trudność leży w położeniu granic między najwyższym stopniem niedbalstwa a najniższym winy umyślnéj jakim jest zamiar zabicia ściśle nieoznaczony—*dolus indeterminatus.*—Co do metody przedewszystkiem, postępować należy od przestępstw nieskierowanych wprost na całość osoby i w odleglejszym z nią związku stojących i przechodzić do coraz niebezpieczniejszych życiu i zdrowiu jak np. uszkodzenia, rany, kalectwa, tak że w końcu jest prawie niepodobnem przypuścić aby śmierć niebyła przewidywaną.

Różnie określano granicę na której zatrzymuje się pojęcie zabójstwa z niedbalstwa a występuje zabójstwo umyślne.

*Buonfanti* (*Manuale* str. 80) widzi różnicę między zab. jako umyślnem, a umyślnem w tem, że gdy *można było przewidzieć* śmierć jako następstwo przestępnego czynu nie w zamiarze zabicia przedsięwziętego, to zabójstwo umyślne, a gdy *przewidzieć nie można było*, to *homicidium praeter intentionem*, co dzieje się wtedy, gdy środki użyte do spełnienia przestępstwa zwykle nie przynoszą śmierci.

*Carrara* (*programa di diritto crim, corso speciale* § 1101) mówi że zabójstwo jako umyślne różnią się od *culpy* tem, że sprawca chce zaszkodzić: od zamiaru ściśle nieoznaczonego tem, że śmierć nie była przewidywaną. Jest tu zamiar ściśle oznaczony co do uszkodzenia a ściśle nieoznaczony negatywny co do zabicia.

*Carmignani* (*Elementi di diritto crim.* str. 276) „*Per aversi l'omicidio colposo bisogna che nell' uccisore manchi non solo l'intenzione di uccidere ma anche quella di ferire*".— Według wię Carmignaniego wtedy tylko będzie zabójstwo nieumyślne, gdy samo uszkodzenie niebyło chciane, było nieumyślne; pogląd przeto jego nie odznacza się wcale łagodnością.

*Giuliani* (*Istituzioni di dir. pen.* T. II str. 302) modyfikuje zdanie Carmignaniego: tam tylko zabójstwo umyślne, gdzie zamiar uszkodzenia był jasny, obmyślany, bo wtedy twierdzić można prawie z pewnością że śmierć przewidział.—Przytacza zdanie filozofów starożytnych, najważniejszy ustęp Platona,

*qui iram usu servat sed impetu fertur et absque praemeditatione interficit, involuntario homicidae similis judicatur,"*— Gdzie zaś działał w gniewie i bronią która mu w rękę wpadła, zadał ranę, która następnie śmierć sprowadziła, winien będzie zabójstwa z niedbalstwa.

Najbardziéj przemawia do przekonania zdanie Carrary i Giulianiego; będzie więc zabójstwo jakoumyślne gdy śmierć przewidywaną niebyła, co wtedy się dzieje, gdy uszkodzenie było nieumyślne lub w gniewie zadane; zatém z zamiarem nie ściśle oznaczonym gdy przewidywał śmierć, a więc gdy uszkodzenie mogące śmierć sprowadzić, zadane zostało z rozmysłem, który wykazuje że sprawca przewidzieć skutek musiał.

W każdym wypadku Sędzia zbadać powinien czy śmierć była lub niebyła przewidzianą, a to za pomocą danych podmiotowych i przedmiotowych. *Co do podmiotowych*: oprócz ogólnych, a przy nieostrożności wymienionych okoliczności osobistych sprawcy, jak: ukształcenie, wiek, płeć, powołanie, zważać należy 1) na charakter sprawcy, bo to wskazuje czy przedsiębiorąc pewne przestępstwo mógł zarazem myśleć i o drugiem większem. 2) na pobudki jakie skłaniały go do spełnienia przestępstwa; jest to najpewniejsze criterium dla poznania, czy miał lub nie zamiar zabicia, bo nie opiera się na prawach fizycznych które mogą być zwodnicze, lecz na logicznych które są niewzruszone; 3) poprzednie objawy zamiaru czy działał z rozmysłem. *Co do przedmiotowych*: 1) przedewszystkiem niebezpieczność spełnionego przestępstwa dla życia i zdrowia; 2) rodzaj broni użytéj, czy stosowną była do zadania tylko lekkich uszkodzeń, czy też można nią było i śmierć łatwą zadać; 3) ilość i kierunek uderzeń, skoro ich sprawca więcej w niebezpieczne organy ciała zadawał, łatwiej przewidzieć mógł że śmierć sprowadzić może.

*Kodex kar głównych i poprawczych*, o zabójstwach jakoumyślnych mówi w niektórych artykułach rozdziału o zabójstwie, a także w artykule 956 w rozdziale o ranach, kalectwach i uszkodzeniach.

*a*) Zgodzić się niemożna z Maciejowskim co do zdania tego ostatniego, że zabójstwa w bitwie powstałe, o których mówi artykuł 937, są zabójstwami nieumyślnemi; inna jest bowiem przyczyna łagodnej kary, a nie brak zamiaru zabicia. Artykuł 937 zgodnie z naukę mówi o *bitwie*, jako wszczętéj bez zamiaru zabicia; ale dla poczytania zabójstwa umyślnego lub nieumyślnego jest to całkiem obojętne, bo rany lub uderzenia zadający, mógł działać z zamiarem zabicia, i ten moment woli charakteryzuje czyn jako zabójstwo umyślne.

Z początku uczestnicy w bitwie mogli bez zamiaru zabicia działać, ale potem u jednego z nich mógł taki zamiar powstać; niemożna przeto — jak to czyni Maciejowski (Wykład prawa karnego), zaliczać z góry zabójstwo do nieumyślnych, z powodu że bitwa wszczęta bez zamiaru zabicia, i kary kodeksowe są nader małe. Większość autorów i my za niemi, uznaje zabójstwo w bitwie za umyślne.

*b*) Art. 931 k. k. gł. p: kto przy wykonaniu jakiegokolwiek z czynami gwałtownemi połączonego przestępstwa jak bunt, opór przeciwko władzy, wyłamanie więzienia, oswobodzenie więźniów, gwałtowne owładnięcie cudzą własnością i t. p. popełni zabójstwo, *choćby bez wyraźnego zamiaru spełnienia go,* — skazanym zostanie *na karę z 930 art.* — Maciejowski zalicza ten wypadek do zabójstw nieumyślnych; ja bym znów przeciwnie sądził, a za tem oprócz przyjętej teoryi co do odróżniania niedbalstwa od zamiaru ściśle nieoznaczonego, przemawia jeszcze: najprzód że artykuł 931 powiada choćby bez wyraźnego zamiaru zabicia, więc *a contrario* z niewyraźnym czyli ściśle nieoznaczonym zamiarem; powtóre że kara taka jest jak za zabójstwo z zamiarem niestanowczym, bo nadto wyraźnie do art. 930 odseła. Ztąd wypływa że art. 931 jest tylko objaśnieniem art. 930 za pomocą przykładów w jakich niestanowczy zamiar zabicia przyjąć należy; — że więc art. 931 niemieści zabójstw jako-umyślnych lecz zabójstwo umyślne z zamiarem ściśle nieoznaczonym.

*c*) Art. 936 jest właściwie wypadkiem zabójstwa nieumyśl-

nego, z czynu niedozwolonego: jeżeli kto skutkiem pobicia lub innych gwałtownych czynów bez zamiaru zabicia, życie utraci, — sprawca ulegnie osadzeniu w domu poprawy od roku jednego do lat trzech, albo osadzeniu w wieży od 6 miesięcy do roku jednego i jeżeli jest chrześcianinem: pokucie kościelnej.— Kodeks w art. 956 mówi o skaleczeniach, ranach i uszkodzeniach które śmierć spowodowały; jest to *culpa dolo determinata* a możność przewidzenia śmierci jest w najwyższym stopniu ze względu na warunki przedmiotowe, na rodzaj przestępstwa zamierzonego które wprost przeciwko życiu i zdrowiu jest skierowane. — Art. 956 rozróżnia skaleczenia, rany i uszkodzenia inne z rozmysłem zadane od zadanych umyślnie w gniewie, uniesieniu. — W pierwszym razie kara ciężkich robót od 8 do 10 lat; w drugim mieszkanie w Syberji lub roboty aresztanckie od 6 do 8 lat — a więc kary poprawcze.

Według teoryi przez nas przyjętéj, uszkodzenia z rozmysłem zadane i śmierć sprowadzające, stanowi zabójstwo umyślne z zamiarem ściśle nieoznaczonym; jest bowiem domniemanie przewidzenia, które upoważnione jest przez rozmysł. ustęp więc pierwszy art. 956 o takich zabójstwach mówi i kara też taka jak z art. 930, tylko że maximum niższe. — Do mniemania przewidzenia stawiać niemożna w hypotezie ust. 2 art. 956, bo uniesienie, zapalczywość niepozwalają przewidywać skutków. — Kara powinna być łagodniejszą znacznie w stosunku do kary ustępu pierwszego.—W ust. 2-im jest właściwie zab. jako umyślne.

Art. 956 umieszczony jest w rozdziale o uszkodzeniach i t. p. a nie w rozdziale o zabójstwach, tak jak artykuł 936, bo kodeks obowiązujący w art. 956 mówi o wypadkach, gdy śmierć nie była natychmiastową, ale dopiero po pewnym czasie z uszkodzeń wyniknęła. — Do istoty zaś zabójstwa wymaga warunku natychmiastowéj śmierci, aby czyn w téj saméj chwili życie odebrał lub powodował natychmiastowe konanie.

# DZIAŁ II.

## Zabójstwa umyślne v. zamierzone.

## ROZDZIAŁ I.

### O różnicy zabójstwa nierozmyślnego od morderstwa.

### § 1. Podział zabójstw umyślnych.

Wszystkie karygodne zabójstwa dzielą się ze względu na wolę zabicia na dwa główne działy: 1) zabójstw nieumyślnych czyli z niedbalstwa i 2) zabójstw umyślnych t. j. połączonych z zamiarem zabicia — O pierwszych traktowaliśmy już w Dziale I Części II.

Zabójstwa umyślne dzielą się znów na dwa poddziały 1) zabójstwa bez rozmysłu, proste, w znaczeniu ściślejszem.— 2) morderstwa t. j. zabójstwa rozmyślne.— Taki podział przyjmuje największa część niemieckich przynajmniej pisarzów prawa karnego jak: *Fajerbach*, *Martin*, *Titmann*, *Marezoll*, *Hefter*. Inni znów jak Jarke (*Handbuch des deutschen Strafrechts*) uważa go za mylny: zabójstwo nierozmyślne jest według niego zupełnie odrębnym rodzajem zabójstwa, stojącym pośrodku między morderstwami a zabójstwami z niedbalstwa. Pomiędzy rozmysłem a niedbalstwem są stany pośrednie woli, gdzie człowiek działa w uniesieniu, *afekcie*. — Niema tu zamiaru oznaczonego zabicia (zawsze według Jarkego), ale ogólny zamiar wyrządzenia jakiegoś złego nienawidzonemu człowiekowi. Zabójstwo przeto tak odmiennéj od morderstwa natury, niemoże być za współrzędny mu poddział zabójstwa umyślnego uważane.

Trzeci wreszcie poddział wystawia *Henke: Handbuch des Criminalrechts und Criminalpolitik* II § 98. 99.—Według niego są tylko zabójstwa umyślne i nieumyślne; wyróżnianie zaś pra-

wodawcze zabójstwa nierozmyślnego od morderstwa niczém nie jest usprawiedliwione. Są to tylko jedne z rozlicznych stopni w jakie się wola występna przyobleka, wyróżnione ze względu na różny stopień kary godności; niema więc powodu niektóre z tych stopni szczególną udarowywać nazwą, bo przez to inne z uwagi się spuszcza

Co do nas, przyjmujemy pierwsze zdanie, pośrednie między dwoma ostatniemi,—jako communis opinio, motywując je ze swéj strony w ten sposób:

Najprostszy i każdemu na myśl nasuwający się podział zabójstw jest na zabójstwa umyślne, z zamiarem, i nieumyślne z niedbalstwa.—Pierwsze pytanie: czy przestępca *chciał* lub *niechciał zabić?*—Podział znów umyślnych na zabójstwa w afekcie, nierozmyślne i morderstwa, powinien być przeprowadzony i wyróżnione te dwie kategorye, bo istotne, głębsze, a rozliczne istnieją tege powody.

I rzeczywiście: w jednym i drugim razie jest wola zabicia, a mimo to co za przepaść oddzielająca jedno od drugiego, Zabójstwo od morderstwa. Zabijający w uniesieniu gniewu, żalu słusznego, z pobudek jeżeli nie szlachetnych to przynajmniej dających się usprawiedliwić,—postawiony obok mordercy, który przygotował się i wykonał z krwią zimną czyn swój obmierzły,—innym zupełnie jest przestępcą chociaż wykonał taki sam czyn materyalny zabójstwa i miał wolę zabicia tak jak morderca.—Motyw działania inszy zupełnie, inna też wartość moralna zabójcy a inna mordercy. Opinia potępiając stanowczo ostatniego, znajdzie więcéj słów politowania aniżeli wzgardy dla tego, który niebył dość silnym aby oprzeć się głosowi namiętności i w czasie gniewu pozbawił życia swego wroga.

Dla tego też przepaść moralna leżąca między niemi i w prawie względnioną być powinna; rodzaj, wielkość kary, nazwa sama powinny odróżniać to, co sumienie ogółu uznało za rzeczy różne; każde prawodawstwo karne starać się winno o zgodność z wyobrażeniami społeczeństwa dla którego celów służy, bo wtedy posiada dwojaką sankcyę: zewnętrzną

kary, i silniejszę od niéj a skuteczną, bo potrzebę pierwszéj usuwającą, sankcyę w uznaniu pojedyńczych ludzi czerpaną.

Wykazaliśmy więc potrzebę podziału zabójstw umyślnych na: zabójstwa i morderstwa, odpierając takim sposobém teoryę Henkego.

Co do zdania Jarkego o zupełnem odróżnieniu zabójstwa i morderstwa i niepodciąganiu ich pod wspólną nazwę umyślnych zabójstw.

Zapominać nienależy że w zabójstwie nierozmyślném jak i w morderstwie, wspólnym jest zamiar zabicia; wspólność ta wyrażać się powinna w karach.—Afekt nie zmienia samego pojęcia zabójstwa umyślnego, nie nadaje mu cechy niedbalstwa; bo pomimo uniesienia zabójca wie zawsze, że zabić powinien dla zadość uczynienia zemście jaką czuje.—W afekcie będący, ma świadomość o tém że chce czyjejś śmierci, tylko że wiedza ta nie jest zupełnie jasną, zaciemnioną uniesieniem. Afekt stopniowo się zwiększający może doprowadzić w końcu do stanu niepoczytalności, zmieniając się w chorobę umysłową znoszącą w zupełności wolę i świadomość w sprawcy, a wtedy i o niedbalstwie i winie nieumyślnéj mówić nie będzie można.

Na zdanie Jarkego zgodzić się trudno, bo chcąc utworzyć z zabójstwa nierozmyślnego zupełnie odrębny od morderstwa rodzaj (*culpa*, *impetus*, *dolus*), trzebaby z pojęcia jego wyłączyć zamiar zabicia, a natomiast podprowadzić pod nie „*culpam dolo determinatam*" a tym sposobem doszło by się do zbytecznéj srogości.

Jarke wyraźnie nawet mówi, że w zabójstwie niema zamiaru zabicia, ale jakiś ciemny, nieokreślony popęd do zniszczenia istnienia ludzkiego: „*eine feindselige Absicht*".—Pozostajemy więc przy opinii która zabójstwo nierozmyślne i morderstwo, uważa za poddziały zabójstwa umyślnego czyli zamierzonego.

## § 2. Historya podziału zabójstw umyślnych.

Sprzeczne panują zdania co do prawodawstw i epoki w jakich rozróżnienie zabójstwa od morderstwa powstało. — Jedni znajdują je w prawie rzymskiem, inni w germańskiem, inni znów dopiero w Carolinie.— *Birnbaum* (w *Neues Archiv des Crim. rechts*, t. XIII i XIV), utrzymuje, że rozróżnienie zabójstwa od morderstwa, jako polegające na różnych stanach woli, niemogło być znanem prawu germańskiemu, które zważało li tylko na skutek, stronę objektywną przestępstwa; ale że przypisać je należy prawu rzymskiemu z którego Carolina wiele zaczerpnęła. *Jarke* a za nim *Temme* (*Die Lehre v. d. Tödtung* str. 56, 57) przeciwnie utrzymują, że prawo rzymskie nieznało tego podziału, bo chociaż czyni rozróżnienie *ex proposito*, *impetu*, *lascivia i culpa*, to jednakowoż w całém *Corpus Juris* nie jest ono zastosowane do szczególnego zabójstwa: że takie wypadki jak zabicie cudzołożnika lub cudzołożnicy schwytanych na gorącym uczynku, nie dlatego są bezkarne że zachodził *impetus*, lecz że małżonek miał *prawo* pewne do zabicia. *Jarke* utrzymuje że dopiero wpływ Chrześcijaństwa a prawa kanonicznego w szczególności, uwzględniając więcej momenty woli, wyrobiło w prawie germańskiem ten podział.

Dla nas, nie Niemców, spór o to: czy prawo rzymskie wpłynęło w tym względzie na prawo germańskie, czy też to ostatnie było samodzielne, niema tak wielkiej wagi. Zauważyć jednak należy, że choć w prawie rzymskiem niebyło jasno postawionej definicyi zabójstwa i morderstwa, była jednak rzecz sama: szkoła bowiem filozofów stoickich zwróciła uwagę prawników na afekty jako choroby duszy, dysharmonią jéj władz, i w Rzymie już: *inconsultus calor*, *ira*, *impetus* zaliczano do *culpy*.

W prawodawstwie germańskiem jakkolwiek objektywne zapatrywanie było przeważne, dostrzedz jednakże można zbliżone do nowożytnego odróżnienie zabójstwa od morderstwa, a to w epoce w której zabójstwo: *sine causa* uważano za morderstwo Zabity niedał powodu, ztąd zabójca niemógł działać

w uniesieniu, afekcie, ale z rozmysłem. Zabójstwo zaś usprawiedliwione choćby najlżejszą winą ze strony zabitego, łagodniéj było karane: *irato v. asto animo,—per iram*. Prawo wschodnich Fryzów z r. 1515, podaje dokładne określenie zabójstwa i mordestwa, art. 17: „kto zabójstwo z obmyślanym dobrze zamiarem spełnia, jest mordercą i głowy swej ceną pieniędzy nie uwolni ani od krewnych ani od panującego". Art. 18: „kto będąc pijany lub w uniesieniu (*hastiger Müth*) człowieka zabije, ten może głowę swą pieniędzmi od krewnych i panującego okupić!".

Carolina wreszcie w art 137 mówi o *muthwilliger, fürsetzlicher Mörder*, i karze takiego kołem, ten zaś który zabił: *aus Geckcheit, und Zorn*, ma być ścięty. Mówi że tylko według prawodawstw zwyczajanych niektórych okolic, *etlicher Gegend*, niema tego rozróżnienia. Według więc nas, nie w samym prawie rzymskiem, germańskiem lub Carolinie wyłącznie, lecz w każdym z nich oddzielnie upatrywać można ślady rozróżniania zabójstwa ód morderstwa na podstawie rozmysłu i jego braku. Do zupełnie jasnego i umiejętnego wytworzenia tych pojęć doszły dopiero czasy nowsze.

## § 3. Zasada odróżnienia zabójstwa od morderstwa.

Jedynym trafnym sposobem rozróżnienia zabójstwa od morderstwa jest zważanie na motywa kierującę sprawcą. Każdy bowiem czyn ludzki ma swą pobudkę, a jéj rodzaj wskazuje zarazem na wartość moralną podmiotu działającego. W zabójstwie i morderstwie czyn materyalny jest ten sam, w obu istnieje zamiar zabicia, kara przeto równą być powinna; ale zważanie na pobudkę czynu wykazuje różną wielkość i niebezpieczność występnéj woli, a ztąd potrzebę różnéj kary. Motywami zabójstwa może być tylko: afekt lub namiętność.— Nad każdym z nich po szczególe zastanowić się wypada.

Pierwszy Kant wystawił jasne pojęcie afektu i namiętność. Przed nim już w starożytności Plato, domagał się różnych kar

na zabójstwa spełnione w uniesieniu i bez tegoż.—Stoicy znali afekty: *perturbationes*, *motus animi*. Cicero określa go: „*Afectus est motus animi, vehementior, simul ad corpus pertinens.*

*Kant*: *Antropologie in pragmatischer Hinsicht* 1797 roku w § 63 rozwija naukę o motywach ludzkiego działania. Wychodzi z pojęcia żądzy:—*Begehren ist die Selbstbestimmung der Kraft eines Subjektes durch die Vorstellung von etwas Künftigem als einer Wirkung derselben*". Zwykłą zmysłową żądzę nazywa: skłonością, popędem, a skłonność niemogącą być zupełnie lub z trudnością przez rozum ludzki zwalczoną zowie: namiętnością, *Leidenschaft*. Przeciwnie, afekt, stawia jako uczucie czegoś przyjemnego lub przykrego w teraźniejszości, niedozwalające się zastanowić rozumowi, czy ma coś, lub nie, spełnić. „*Der Affekt ist die Ueberraschung durch Empfindung*", mówi Kant. Trafnie i zręcznie sformułował różnicę afektu od namiętności, używając porównania tak powszechnie znanego i często przytaczanego: „*Ein Affekt wirkt wie ein Wasser, dass den Damm durchbricht, und sich dann schnell verlaeuft; die Leidenschaft aber wie ein Strom, der sich in seinem Bette immer tiefer eingraebt*".

Afekty są to uczucia silnie duszą ludzką wstrząsające, które w chwili powstania swego usuwają władzę rozumu i zwykle do gwałtownych czynów skłaniają. — Różnią się tem od namiętności że są wybuchem uczucia, podczas gdy namiętności są żądzą, pragnieniem czegoś lub pogardą.—Afekty powstają mimowolnie; jest wprawdzie świadomość, ale w chwili wykonania czynu niejasną, przyćmiona.—Niepodobnem jest uwolnić się od wpływu afektów, tak jak niepodobnem jest życie duszy od życia ciała oddzielić, uwolnić się od wpływów zewnętrznych. — Stoicy chcieli każden afekt usunąć, aby umysł ludzki podobnym był do gładkiéj powierzchni spokojnego jeziora.— Jest to niemożliwem: a cała różnica człowieka zwyczajnego od mędrca w tem leży, że pierwszy najczęściéj ulega uniesieniom i pod ich wpływem przestępstw się dopuszcza, gdy tymczasem drugi walczy także, ale przy pomocy rozumu zwycięzko z téj walki wycho-

dzi. Najskuteczniejszą obronę przeciwko afektom znajdujemy w panowaniu nad sobą i zmysłowością, co osiągnąć się daje przez ciągłe dążenie do udoskonalenia.

Inaczéj się ma z namiętnością: ta za podstawę ma żądzę, tak jak afekt uczucie,—światło rozumu towarzyszy bezustąnnie namiętności. — Człowiek powodowany nią działa rozsądnie, z rozwagą, ale skrycie i chytrze; obiera najlepsze środki dla osiągnięcia celów które trzyma w tajemnicy.—Namiętność i afekt wyłączają się nawzajem: gdzie wiele afektu, tam mało namiętności. — Afekty są często uczciwe, moralne i zawsze otwarte: namiętność podstępna i skryta. — Afekt jest mniéj wi ęcéj śle pym, namiętność zawsze idzie w parze z rozmysłem. Pod wpływem afektu człowiek traci swobodę czynu i panowanie nad wolą; — pod wpływem namiętności niewolniczo się jéj zrzeka dla dojścia do celu swego t. j. zaspokojenia żądzy. Afekt powoli przejść może w namiętność, i odwrotnie namiętność doszedłszy do najwyższego stopnia powoduje afekty.

Z afektów powstają zabójstwa, gdy człowiek niemi owładnięty widzi cel w zabiciu wroga lub nienawistnego mu człowieka, z namiętności zaś, zabójstwa rozmyślne, czyli morderstwa. — Z tego więc widać jak wielce różnią się zabójstwa od morderstwa; czyn zabójcy niemoże być z wyrachowaniem przedsiewzięty, ale jest dziełem człowieka słabego, opanowanego przez afekt, niezdającego sobie sprawy ze swego położenia i skutków czynu.—Afekt pobudzający go do zabójstwa staje się jego *idée fixe*, manią, dla tego obrachowuje źle i zostaje wykrytym najczęściéj.—Jego sumienie na chwilę tylko przygłuszone i to uczuciem które częstokroć samo w sobie nie jest złem, po spełnionym czynie przychodzi do poznania swego błędu, do skruchy.

Zabójca staje się naraz innym zupełnie człowiekiem; jak przed spełnieniem zabójstwa widział sam cel tylko t. j. ukojenie gniewu lub słusznego żalu przez śmierć nieprzyjaciela, tak po dojściu do celu widzi tylko swoję zbrodnię. — Żal jakiokazuje ułatwia sprawiedliwości karzącéj wyśledzenie sprawcy i ukaranie.—Jeżeli jednak cechy powyższe nie są regułą powszechną,

to przynajmniéj zdarzają się najczęściéj.— Tacy przestępcy zasługują na uwzględnienie pewne; zabójstwa w afekcie dopuścić się mogą najszlachetniejsze nawet charaktery.

Morderstwo opierając się na namiętności jako motywie, odznacza się rozwagą, rozmysłem i zimną krwią w wykonaniu.— Zmysłowa żądza najczęściéj posiadania, zysku, powoduje mordercą, nie już szlachetne częstokroć uczucie; towarzyszy mu rachuba zimna, dążąca do podejścia czujności prawa i kosztowania owoców swéj zbrodni. Wszystkie kroki mordercy są najprzód obmyślane i obrachowane, jak również cel i środki do niego prowadzące; działa z pełną świadomością co do skutków swego czynu w obec prawa i moralności; umysł zdrów zupełnie a tylko głos sumienia milczy, nie zagłuszany walką uczuć, lecz usunięty na stronę po spokojnem rozważeniu przez rozum korzyści jakie mu zaspokojenie namiętności przynieść może.

Częstokroć jednak spokój ten mordercy, jego krew zimna· są tylko pozornemi; swe stałe postanowienie i rozwagę okupuj nieraz straszną wewnętrzną walką, którą tylko mocą woli tłumi, Niewpływa ona jednak na poczytanie czynu, bo namiętność bierze górę i jest jego motywem, mniejsza zaś o to ile zwycięstwo kosztowało mordercę.— *Lactantius* (*Divinae Institutiones VII* § *5*) tak mówi o tém: „*Nam fere omnia quae fiunt injuste atque improbe, ab afectionibus oriuntur.*"

W obliczu poczytalności, afekt i namiętność z tego względu na uwagę i uwzględnienie zasługują, że afekt znosi w części wolność i świadomość w człowieku, zmniejsza poczytalność, a ztąd łagodniejszéj na zabójstwo w takim stanie spełnione wymaga kary. Namiętność prowadzi za sobą rozmysł i dla tego morderstwu nadaje cechę karygodniejszą. — Pytanie: kiedy przyjąć można zabójstwo nierozmyślne a morderstwo i jakie momenty charakteryzować je powinny.?

Ażeby uznać istnienie zabójstwa nierozmyślnego, potrzeba aby zamiar zabicia był powzięty i wykonany w przystępie uniesienia, w afekcie. — Chociaż bowiem chwila wykonania i towarzyszący jéj stan umysłu charakteryzuje zabójstwo, to jednak

mogą być zdarzenia gdzie w afekcie dokonane zabójstwo, mimo to za morderstwo uznanem być musi.—Ma to miejsce na przykład, gdy zamiar powzięty z rozmysłem; człowiek długo się z nim nosząc, ulega coraz bardziéj wpływowi téj namiętności. Wyobraźnia jego jest podsycona obrazami materyalnego szczęścia, jakie mu zaspokojenie namiętności przyniesie, tak, że umysł jego staje się przysposobionym do wybuchnięcia w afekt, który rzeczywiście w danym razie, zewnętrzną jakąś okolicznością spowodowany, wybucha i skłania do natychmiastowego zabójstwa. Tu niebyłoby afektu i zabójstwa, gdyby nie poprzedni rozmysł: ztąd przyjąć trzeba rozmysł i morderstwo, ile razy afekt stoi do namiętności w stosunku skutku do swéj przyczyny, lub gdy człowiek umyślnie w afekt się wprawił, aby łagodniéj być karanym.— Stopień afektu obojętnym jest dla pojęcia zabójstwa, jak również pobudka afektu i jéj siła.—Stąd wypływa, że i najmniejszy stopień afektu, charakteryzuje odjęcie życia jako zabójstwo nierozmyślne. Co jednak nieprzeszkadza aby stopień afektu nie wpływał na miarkowanie kary w zakresie przez ustawę na zabójstwo postanowionym. Pojęcie przestępstwa bowiem i jego karygodność nie są synonimami.

Morderstwo jest to pozbawienie życia pod wpływem namiętności, z *rozmysłem*, który jest pewną stroną namiętności, jedną z jéj cech przyjętą w prawnem określenia morderstwa, a to z powodu natury rozmysłu bardziéj dla oka sędziego dostępnéj, bo uzewnętrzniającéj się w okolicznościach czynowi towarzyszących. Chwila wykonania jest tu stanowczą: jeżeli przy wykonaniu działał z rozmysłem, to morderstwo przyjąć należy.

*Egger* w rozprawie swéj: Ueber Mord u. Todtschlag nach allgemeinen und besondern Rechtsprincipien 1816 (str. 51), wylicza pięć cech służących do odróżnienia zabójstwa od morderstwa: a) stan umysłu przestępcy, czy działał w afekcie lub namiętności; b) cel jaki sobie założył; c) czas między zamiarem a wykonaniem; d) szczególny sposób wykonania; e) zachowanie się sprawcy po spełnionym czynie. Postawienie pierwszéj za-

sady współrzędnie obok następujących czterech, uważamy za niewłaściwe, gdyż te ostatnie są wynikami głównéj t. j. pierwszéj zasady; ona jest istotną cechą wyróżniającą, a inne są niekoniecznemi do istnienia zabójstwa i morderstwa jéj objawami. Zasadą rozróżnienia zabójstwa od morderstwa jest motyw działania t. j. afekt i namiętność; mają one pewne właściwości, które jeżeli nie zawsze, to przynajmniéj często bardzo im towarzyszą; dla poznania więc czy w danym razie mamy zabójstwo czy morderstwo, i na te okoliczności zważać należy. Są one następujące:

1) Zabójstwo od morderstwa różni się celem. Każde ludzkie działanie ma cel jakiś, do osiągnięcia którego jest skierowanem, tak też i zabójstwo jako działanie w afekcie musi mieć cel, a tym jest: zadość uczynienie uczuciu będącemu podstawą afektu; że zaś najczęściéj gniew jest afektem, który do zabójstwa prowadzi, on wyradza chęć zemsty, przeto celem zabójcy jest zarazem środek służący do sprowadzenia tego zadość uczynienia t. j. śmierć nienawistnego mu człowieka. Ma więc zabójca cel bezpośredni, bo chociaż działa w afekcie, nieodbiera mu on jednak świadomości zamiaru; niema tylko celów dalszych mających być dopiero przez zabicie osiągnionemi, i tem różni się od morderstwa. Morderstwo mając za motyw namiętność t. j. żądzę materyalną, dąży do jéj zaspokojenia zakładając sobie w tem cel bezpośredni; tak np. morderstwo rozbójnicze, najemne, dla mordercy zabójstwo samo jest celem pośrednim tylko, prowadzącym do celów innych będących główną pobudką jego czynu. W ogóle przez to samo, że morderstwu towarzyszy zawsze rozmysł, musi być cel pewien naprzód obmyślany. Niezawsze jednak cel ten jest materyalny, materyalnego dobra dotyczący, często jest ten sam co w zabójstwie np. morderstwo spełnione z krwiożerczego instynktu, *omicidio per libidine di sangue*; albo morderstwo w celu zemsty, i w tym razie różni się od zabójstwa tylko większą świadomością skutku z jakim cel ten dla działania postawiony.

Egger (l. c. str. 55—6) przypisuje cel tylko morderstwu:

albo więc pojmuje wyraz: *cel* w znaczeniu ścieśnionem, jako dobro materyalne, albo też nadaje afektowi znaczenie nienależne, twierdząc, że znosi zupełnie świadomość zamiaru, że więc człowiek w takim stanie umysłu żadnego celu mieć nie może. My jednak dalecy od téj ostateczności, przyznajemy tylko, że afekt odbiera potrzebną rozwagę przy przedsiębraniu jakiegoś czynu, prowadzi do niezważania i nierachowania się ze skutkami czynu w obec prawa i moralności, ale nieodejmuje możności zamiaru zabicia, a więc i celu bezpośredniego leżącego w zabójstwie samem. Zamiar ten i cel nie są przedyskutowane przez władzę rozumu, mimo to istnieją, są faktem w zabójstwie nierozmyślnem.

2) Egger i wielu innych mylnie uważają *czas* jaki upłynął między powzięciem postanowienia a wykonaniem, za decydujący dla przyjęcia zabójstwa lub morderstwa. Zamiar jednocześnie powzięty i wykonany nosić może cechy rozmysłu, czy to że dawno oczekiwana okoliczność się nadarzyła, jakieś spostrzeżenie gwałtownie żądzę roznieciło, lub że moralnie zepsute indywiduum bez żadnego głębszego i wystarczającego powodu natychmiast do wykonywania przystąpiło. Z drugiéj znów strony ustanowić nie można długości czasu przez jaki afekt trwać może. Trwanie jego zawisłe jest od różnych pobudek, które afekt w człowieku wznieciły; od usposobienia człowieka, jego charakteru i temperamentu szczególniéj, i od wielu innych często przypadkowych okoliczności, które afekt ten przez czas dłuższy utrzymać mogą.

Niemożna więc okoliczności czasu brać za stanowczą i konieczną cechę różniącą zabójstwo od morderstwa. Istnieje ona najczęściéj ale nie zawsze, reguły więc stałéj tworzyć nie można. Bliższe rozpatrzenie kwestyi czasu znajdzie miejsce przy traktowaniu o rozmyśle i morderstwie w szczególności.

3) Oprócz celu i czasu różni się zabójstwo od morderstwa *sposobem wykonania*. Działanie w afekcie i w namiętności ma każde swój szczególny sposób wykonania zamiaru zabicia. Z natury afektu płynie iż zabójca działając bez rozwagi i zasta-

nowienia, nie obiera sposobnych środków zapewniających mu zarazem uniknięcie oka sprawiedliwości, działa więc otwarcie. Nie jest to jednak regułą przy każdem zabójstwie, są bowiem zabójstwa nierozmyślne i podstępne zarazem np. otrucie pod wpływem nagłego gniewu; albo gdy ktoś w gniewie obrazą doznaną spowodowanym, rzuca się na wroga z zasadzki w któréj tylko co się ukrył. Morderstwo zaś, po większéj części przynajmniéj, dokonywane jest z obmyśleniem miejsca i środków dokonania; te ostatnie trzymane są w tajemnicy, działanie podstępne, chytre, bo to wszystko potrzebne do osiągnięcia zamierzonych przez mordercę korzyści jakie dlań z zabicia wyniknąć mają.

4) Zachowanie się przestępcy po spełnionym czynie. Zabójca działając w uniesieniu, widzi czyn swój i jego skutki w obec prawa w mniéj czarnych kolorach; zdaje mu się, że ludzie przekonani są o konieczności postąpienia jego, że i oni unieść by się dali gniewowi; tak więc w oczach swych jest on zupełnie niewinnym, nie widzi potrzeby ukrywania się. W wypadkach znowu w których zabójca czyn swój za nakazany honorem poczytuje, to samo uczucie niepozwala mu równać się ze zwykłemi zbrodniarzami, i kryjąc się potępiać przez to samo motyw który go do wywarcia zemsty i zabójstwa popchnął. Inni opanowani afektem tak, że prawie bezwiednie działają, nie zepsuci z gruntu lecz chwilowo upadli, po spełnieniu czynu, gdy afekt który ich ożywiał i osłaniał okropność czynu, ustąpił zastanowieniu, czują skruchę, żal, i często ulegając rozpaczy sami się w ręce sprawiedliwości oddają.

Morderca przeciwnie, działając zawsze z rozmysłem, rozwagą, widzi jasno cel do którego zdąża, przeszkody jakie napotykać się spodziewa, i karę jaka w razie odkrycia zbrodni i jéj sprawcy na niego spadnie; dla tego też po spełnieniu czynu zachowuje wszelkie możliwe środki ostrożności, kryje się i zaciera ślady przestępstwa. Ukrywać też musi swój czyn, aby módz korzystać z owoców swéj zbrodni, które były jego celem; pragnie używać ich w tajemnicy, i wtedy dopiero po-

wiedzieć może, że cel swój osiągnął. Przeciwnie zabójca wraz z faktem zabicia zaspokojony został w swych pragnieniach i celach, nie spodziewa się niczego, bo nic sobie niezakładał. Morderca długą częstokroć walką wewnętrzną, doszedł do zapanowania nad głosem sumienia, uczuciem litości, siłą obowiązków, a raz je zwalczywszy, rzadko późniéj żałuje swego postępku, a jeśli żałuje, to ten żal obudza się nie zaraz jak w zabójcy po wygaśnieniu afektu, ale po pewnym dopiero czasie, gdy ciało i umysł znękane srogością kary.

Bezwzględnie więc twierdzić niemożna, że tylko zabójca doświadcza żalu i skruchy: zabójca który w uniesieniu szlachetnego i usprawiedliwionego gniewu przekracza granice zakreślone i zabija, nie żałuje samego postępku, a mimo to prawo karze go ze względu na afekt jako zabójcę bez rozmysłu działającego. Morderca znów najbardziéj zakamieniały pod zbawiennym wpływem religii, ludzi cnotliwych, lub ulegając wewnętrznemu głosowi sumienia, złamany wreszcie ogromem doczesnéj kary, przychodzi do upamiętania i poprawia się zupełnie. Mówiąc o żalu i skrusze, jako o odróżnieniu zabójstwa od morderstwa, na myśli mieć trzeba taki tylko, który natychmiast po spełnieniu czynu i przez sam fakt ustąpienia afektu przychodzi, powodując sprawcę do wyznania winy, i ułatwiając sprawiedliwości wymierzenie kary.

Na tem zakończamy rozbiór cech różniących zabójstwo od morderstwa. Różnicę rozmysłu od afektu jako charakteryzującą zabójstwo, i morderstwo przyjęły wszystkie prawie kodeksy karne. Jedne wyraźnie stanowią podział zabójstw umyślnych na nierozmyślne i morderstwa; inne domyślać się tego każą; inne wreszcie mówią tylko o zabójstwie z okolicznościami obciążającemi i bez takowych (np. kod. hiszpański). Do okoliczności obciążających zaliczają rozmysł, zawsze więc morderstwo jako zabójstwo rozmyślne surowiéj jest karane. Zupełnie różny od innych prawodawstw jest w tym względzie kodeks austryacki i idący za nim kod. polski z 1818 r. Zabójstwo określają jako: *Tödtung in feindseliger Absicht*; morderstwo

zaś jakoto zabicie z zamiarem odjęcia życia. Zgodne są z poglądem Jarkego.

Na zakończenie téj materyi wspomnieć należy o rozprawie Eggera wyżéj wzmiankowanéj jako specyalnie ją traktującéj. W niéj stawia sobie za zadanie, ustanowić stałą i racyonalną różnicę między zabójstwem a morderstwem; a chociaż cel ten osiągnął i dziełko to w owych czasach niepewności niektórych pojęć prawa karnego, wielkie przynieść mogło korzyści, są w niem jednak i wady liczne. Oprócz błędów formalnych t. j. rozwlekłości i częstego powtarzania się, grzeszy przesadnym optymizmem w wystawianiu zabójstwa nierozmyślnego i wpływu afektu; zabójcę otacza aureolą bohaterstwa i męczeństwa, każe bardziéj uwielbiać aniżeli potępiać czyn jego. Zbyt wielki przypisuje wpływ afektowi, kiedy uważa, że przy nim istnienie zamiaru zabicia w przestępcy jest niepodobieństwem; zabójstwo w afekcie równa z zabójstwem z niedbalstwa, bo sprawca według Eggera winien jest tylko braku pilności i usilności w powstrzymaniu swego uniesienia. Z tego też powodu niedopuszcza możliwości usiłowania zabójstwa w afekcie, co każdemu bezwątpienia wydać się musi dziwnem i naturą afektu wcale nieusprawiedliwionem.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

# O DOPUSZCZALNOŚCI
## dowodu ze świadków wedle Kodeksu Napoleona.

### WSTĘP.

Z ogólnego przepisu art. 1315 K. C. F. wspartego znaną zasadą rzymską, poczerpniętą z prawa naturalnego „*actori incumbit onus probandi*“ wynika, że każdy poszukujący swego prawa, winien dowieść, że takowe istnieje, t. j. wykazać, iż żądanie jego opartém jest na czynie już spełnionym, rzeczywistym a nie urojonym. (1) Taki dowód, nie tylko ze strony żądającego wykonania prawa sobie służącego, ale i przez tego który twierdzi iż żądanie przeciw niemu wniesione, jest pozbawionem podstawy prawnéj, nie może polegać li tylko na logicznym wywodzie ze strony wnoszących do Sądu podania, ale na sposobach wyraźnie przez prawo wskazanych. Podobne rozumowania w potoczném życiu często wystarczające i wykazujące z całą możliwą pewnością prawdopodobieństwo przedstawionego czynu, w znaczeniu prawnem, w obec sędziego, gruntującego swe przekonania, na faktach niezbitych, nie będzie mogło mieć wartości dowodowéj. Tylko więc dowód prawny,

(1) *Pothier Traité des Obligations Paris 1768* T. 2 str. 307 N. 694. *Mourlon Repetitions écrites sur le deuxieme examen du Code Napoleon.* Paris 1859 T. 2 sub. art. 1315.

rezultat taki osiągnąć jest w stanie (1). — Pod względem określenia dowodu prawnego, autorowie są zgodni.

Jednomyślnie przedstawiają:

Że dowód prawny w prawie cywilnem, jest to dowód zdążający do wykrycia rzeczywistości przedstawionego faktu, za pomocą środków przez ustawę wskazanych. (2).

To też kodeks Napoleona wierny téj zasadzie, w art. 1316 wskazuje owe środki, z których jeden, a mianowicie dowód ze świadków, a raczéj jego dopuszczalność, będzie przedmiotem niniéjszéj pracy.

W ogóle, pomieszczenie materyi o dowodach zobowiązań w kodeksie cywilnym, urządzającym li tylko istotę stosunków prawnych, nie jest właściwem. — Materyja ta raczéj odnosi się do procedury, i tam odpowiedniéjsze znalazłaby miéjsce (3).

Niedokładność ta wcisnęła się do kodeksu ze źródła na jakiem jego budowa była opartą. — *Pothier* w wiekopomném swém dziele o zobowiązaniach, materyję dowodu zobowiązań w swym traktacie zamieścił, nic przeto dziwnego że redaktorowie kodeksu poszli za tym wzorem, chociaż pewno nie było im tajnem, że dowód o jakim mówią art. 1341—1348 K. C. F. nie tylko odnosi się do stosunków z zobowiązań wynikających, ale i do wszelkich innych, w prawie swe źródło mających.

Dowód ze świadków, jest tak dawny jak świat, na który zostaliśmy rzuceni. Ludzi od chwili w któréj ich Przedwieczny do życia powołał, mieli ze sobą tysiączne stosunki, z ich towarzyskiego i społecznego życia wynikające. Często przeto między nimi musiały zachodzić spory, już to w poszukiwaniu prawa, już to w jego obronie, lub w odparciu niesłusznéj napaści. — Ojcowie rodzin, jako naturalni opiekunowie swych

---

(1) *Duranton Cours de droit Français Bruxelles 1841. T. 7 st. 249 N. 6.*

(2) jak wyżéj.

(3) Holewiński Prof. o Zobowiązaniach Warszawa r. 1869 Zeszyt 1 st. 31.

dzieci, spory podobne rozsądzali, a chcąc swe wyroki gruntować na słusznéj podstawie, zmuszeni byli uciekać się do środków najpewniéj do wykrycia prawdy posłużyć mogących.

W początkach przeto ludzkości, jakież środki dowodowe do wykrycia owej prawdy zdążały?

Pismo nie było znane, nie mogło być zatem dowodów piśmiennych.

Na domniemaniach samych, gruntować się nie było można, bo to dowód zbyt wątpliwy.

Pozostało przeto przyznanie strony zarzucanego jéj czynu, lub przysięga.

Gdy jednak przyznanie zawsze zależało od dobréj woli — trzeba było użyć innego środka, którýby pewniéj do celu doprowadzał. Tym środkiem była przysięga, i dowód ze świadectwa osób, które obecne danemu czynowi, jego rzeczywistość potwierdzić były zdolne.

Dowód przeto ze świadków, jako w saméj naturze ludzkiéj swój początek biorący, zdaje się być najdawniéjszym ze znanych dowodów (1).

Przed przystąpieniem do rozbioru szczegółowych przepisów kodeksu, w materyi dowodów ze świadków, zdaje się właściwem przedstawić pokrótce rys historyczny, tego przedmiotu. Musimy przeto przejrzeć przepisy, jakie w prawie rzymskiem o tym środku dowodowym spotykamy, daléj choćby w najszczuplejszych granicach przedstawić stan prawodawstwa francuzkiego przedkodeksowego, wreszcie, ze względu na miéjscowe stosunki, poświęcić oddzielny rozdział dawnemu prawu polskiemu. W ten sposób skreśliwszy wstęp historyczny, przystąpimy dopiero do rozbioru przepisów kodeksu Napoleona.

---

(1) *Toullier* w swym komentarzu do kodeksu, cały tom poświęca dowodowi ze świadków, wykazuje ze zwykłą sobie ścisłością i siłą rozumowania, że dowód ten, na szczególniejszą uwagę zasługuje prawodawcy, gdyż jest czysto z natury ludzkiéj czerpany i ze wszystkich znanych w dziejach dowodów najdawniéjszy.

# DZIAŁ I.

## Rys historyczny.

## ROZDZIAŁ I.

### Prawo Rzymskie.

W Rzymie, dowód ze świadków był znanym, a znaczenie jego równe było dowodowi z pisma, jak to wyraźnie *l. 15 Cod. de fide* instr. $4_{21}$ wspomina. „*In exercendis litibus, eamdem* „*vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones te-* „*stium*“

Justynijan poszedł nawet daléj, gdyż dowodowi ze świadków, daje przewagę nad dowodem z pisma i większą doń przywięzuje wiarę, wrazie zbiegu obu tych dowodów.— (1).

Jak dalece ważnym był w Rzymie dowód ze świadków, wykazuje ta okoliczność, że akty urzędowe przez Tabeljona (rejenta) sporządzane, wrazie zaprzeczenia ich autentyczności, musiały być przez świadków wiarogodnych stwierdzane.

Podpis zatem Tabeljona, nie nadawał im bynajmniéj cechy wiarogodności, jaką dzisiaj do aktów notaryjalnych przywiązywać zwykliśmy.— Wrazie takiego zaprzeczenia Tabeljon był wzywany do Sądu aby po wykonanéj w tym celu przysiędze, stwierdził rzeczywistość faktów pismem objętych.

Gdyby takie sprawdzenie okazało się potrzebném już po śmierci Tabeljona, należało przedstawić w jego miejsce innych świadków wiarogodnych.—Co do aktów bez wpływu Tabeljona sporządzanych, takowe musiały być poświadczane przez dwóch świadków *testes*.— Wreszcie, gdy akty sporządzane były bez świadków, i gdy jedna ze stron, ich autentyczności przeczyła,

---

(1) *Nov. 73. cap. 3.*

mogła od strony przeciwnéj wymagać przysięgi.— Nadto wszelkie zobowiązania słowne, także przez świadków dowodzonemi być mogły.— Jakkolwiek przeto w zasadzie dowód ze świadków w Rzymie ogólnie był dopuszczalnym, nie można jednak pominąć okoliczności, iż w niektórych razach dopuszczalność tą pewnym ograniczeniom ulegała.

Kwestyja ta wszelako u autorów jest sporną. Jedni utrzymują że ograniczenia istniały, inni przeciwnie. Tak *np*. większość romanistów zgadza się: że byt testamentów *per aes et libram* w połączeniu ze znaną w prawie rzymskiem *nuncupatio*, daléj darowizny w epoce Konstantyna, wieczysta dzierżawa gruntów do duchownych należących (*emphiteusis eclesiastica*) i małżeństwa między znakomitymi obywatelami, nie mogły być dowodzone świadkami. Wszystko to bowiem wymagała dowodu piśmiennego.

Najsporniejszem między autorami jest pytanie: czy stan osób świadkami może być dowodzonym?— Do téj niezgodności poglądów u autorów, dał powód przepis mieszczący się w *lex 2 cod de test*: $4_{20}$ który tak brzmi:

,,*Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumentis et argumentis, quibus potes, soli enim testes ad ingenuitas probationem non sufficiunt.*"

Ten przepis prawa, a w szczególności wyrazy ,,*non sufficiunt*" nastręczają wątpliwość: czy pismo tylko posiadało moc wykazania stanu osoby, czy też i świadkami posługiwać się było można. Jedni stanowczo są za dowodem z pisma, drudzy jak Doneau, posiłkując się rozszerzającą wykładnią prawa, twierdzą, że ponieważ dowód ze świadków, był także znanym w prawie, a więc go i w tym razie użyć można, niedostateczność jego dowodem piśmiennym uzupełniając. Ze zdaniem Doneau'a łączy się Fresquet w monografii swojéj:

,,De la preuve en droit romain."—Aix 1862.

Bliższe przepisy, odnośne do prawa rzymskiego, poznamy przy szczegółowym rozbiorze pojedyńczych przepisów dzisiaj obowiązującego u nas prawodawstwa.

## ROZDZIAŁ II.

### Prawo Francuzkie.

Francyja nie miała prawodawstwa jednostajnego w całem państwie. Jedne prowincyje rządzone były prawem rzymskiem, drugie prawem zwyczajowem, które dla każdéj oddzielnéj prowincyi było odmienne.

Ztąd powstał podział Francyi, na prowincyje prawa pisanego (*la Gaule romaine ou pays du droit écrit*) i na kraj prawa zwyczajowego (*pays du droit coutumier*). Ponieważ w kraju prawa zwyczajowego, zwyczaje te były różne, nie można w naszéj materyi stałych postawić zasad.

Jednak w przedmiocie dopuszczalności dowodu ze świadków, można wyprowadzić następujące przepisy, które mniéj więcéj we wszystkich prowincyjach Francyi obowiązywały.

Przez wiele wieków we Francyi, dowód ze swiadków był prawie jedynym dowodem. Gdy bowiem pismo nie było znanem, a przyznauie stron (l'aveu) obok wydarzyć się mogącéj złéj woli ludzkiéj, nie zawsze mogło mieć skutek, przeto musiano koniecznie uciekać się do dowodu, który z natury rzeczy był najprostszym. Że tak było, dowodzą niektóre oryginalne u Franków rypuarskich zachowywane zwyczaje, przy zawieraniu umów. Do takich zwyczajów, należy np. przyprowadzanie małych dzieci do miejsc w których się umawiano a następnie targanie ich za uszy, lub policzkowanie, aby tym sposobem wrazić doskonale w ich pamięć okoliczności danemu faktowi towarzyszące. (7).

Cel tu jasny, chciano bowiem, aby w przyszłości, dzieci te mogły służyć za świadków.

Wreszcie w Kapitularzach z lat 801, 805 i 809 spoty-

---

(1) Minier: Précis historique du droit français. Paris 1854, str. 95. Coś podobnego spotykamy w Polsce gdzie przy sypaniu kopców granicznych, obecne temu dzieci chłostano.

kamy przepisy o świadkach, a chociaż te przepisy wyłącznie odnoszą się do sposobu w jaki zeznania swe mają składać i t. p., to przecież wypływa ztąd niezbite przekonanie: że dowód ze świadków, był jednym z prawnych środków dochodzenia prawdy. Środek ten nawet był wyżéj cenionym od pisma. Pismo bowiem uważano tylko za pewien rodzaj ostrożności, dowodu z niego w zasadzie nie znano. Co więcéj, wszelkie akty nawet od władzy królewskiéj wypływające, lub akty którym już przez władze sądowe cecha autentyczności nadaną została, służyły dla sędziów jedynie za pewnego rodzaju wskazówki, na jakich przecież wyroku opierać nie mogli. Tylko jeden dowód ze świadków stanowczo był używanym, i na równi z przyznaniem stron kładzionym. (8).

Stan ten trwał we Francyi do XIII wieku, z wiekiem tym bowiem, pismo coraz więcéj się upowszechniało. A jak przedtem tylko duchowieństwo posiadało sztukę pisania i umiejętność redagowania umów, tak teraz, z postępem cywilizacyi, z dniem każdym więcéj ludzi piśmiennych we Francyi, spotkać było można. Już więc w wieku XIII *Beaumanoir* w dziele swém „*Les coutumes de Beauvoisis*“ oświadcza, że dowodowi z pisma więcéj wiary dawać wypada jak dowodowi ze świadków.

Lecz w wieku XV znów spotykamy zwrot na korzyść dowodu ze świadków, gdyż inny uczony *Bouteillier* wyraża się: (9)

„*Sachez que la vive voix passe vigeur de lettres, si les temoins sont contraires aux lettres, et se doit plus le juge arrester a la deposition de temoins, qui de saine mémoire déposent et rendent sentence de leur depositions — que a la teneur des lettres qui en rendent cause.*“

Mimo to *Bouteillier* stawia jedno ograniczenie ze względu na rentę roczną, która inaczéj jak przez pismo dowodzoną być nie powinna. (10)

---

(8) Minier l. c. str. 96.

(9) Somme rurale art. 106.

(10) Minier l. c. str. 384, 385.

Ograniczenie to jednak, nie jest pierwszém. Albowiem Filip zwany Długim w art. 16 Ordonansy jeszcze na dniu drugim Lipca 1313 r. wydanéj stanowi: że znanym we Francyi *sergents messieurs* i *sergents forestiers* tylko do wysokości 5 solów (11) wiara będzie dawaną.

Wiek XVI jest stanowczym dla rozbieranéj kwestyi. W wieku tym bowiem, na przedstawienie parlamentu w Tuluzie na d. 2 Lutego 1566 r. wydanem zostało słynne postanowienie zwane *Ordonance de Moulins*, stanowiące zasadę niedopuszczalności dowodu ze świadków, w przedmiocie przechodzącym sto franków wartości. (12).

Jednakże gdy postanowienie tego rodzaju krępowałoby działania handlujących, którzy dla ich wielkiéj liczby a ztąd braku czasu, przy niesłychanéj szybkości cechującéj wszelkie czynności handlowe, nie mogli by często w dowody piśmienne zaopatrzyć się; przeto postanowiono w téj saméj Ordonansie, iż między handlującymi w sporach z czynności handlowych powstałych, dowód ze świadków może być dopuszczonym, nawet gdy wartość przedmiotu sto franków przenosi. Tekst wzmiankowanéj Ordonansy nie może przedstawiać wątpliwości.

Wyraża się bowiem o handlujących:

„*qui besognent de bonne foi entr'eux san temoins et notaires et san garder et observer la sublilité du droit.*"

Tam przeto, gdzie dobra wiara jest duszą wszelkich negocyjacyi, należało wrazie sporu, dopuścić wszelkie środki dowodowe, a więc i dowód ze świadków. (13).

Podobny przepis spotykamy w 2 ust art. 1341 K. C. F. i w art. 109 K. H. dziś obowiązujących, które są jak to późniéj zobaczymy, głównie na Ordonansie *de Moulins* z r. 1566 oparte.

Dla uzupełnienia wiadomości o tem prawie podajemy że

---

(11) Sol mniéj więcéj $1/2$ franka dzisiejszego.

(12) *vide Ordonance de Moulins* art. 54.

(13) *Minier* l. c. str. 539—540 *Duranton* l. c. str. 359. N. 297 i 298.

autorem jego był sławny *Michel de l'Hopital* Kanclerz Francyi, z czasów *Katarzyny de Medicis.* Rozbiorem téj Ordonansy zajmowali się:

*Pardous du Prat, Philibert Buguyon, Boiceau* i inni.

Ten ostatni nawet powiada, że żadna z ustaw królewskich, lepiéj przez naród przyjętą nie była od *Ordonansy de Moulins „Nulla tota hoc seculo constitutio aut lex regia sanctior ac probatior visa fuit.* (14).

W obec powyższéj Ordonansy sądzić by można, że już dowód z pisma stanowczo się upowszechnił, i że dowód ze świadków w materyi niehandlowéj wartości 100 fran. nieprzenoszącéj nie mógł mieć miejsca. Tak jednak nie było: ludzie przewrotni usiłowali obejść przepis prawa, i dzieląc dochodzoną summę na części, niedochodzące wysokości 100 fr., chcieli dowodem ze świadków żądania swe usprawiedliwiać. Rzecz dziwna, że Sądy podobną praktykę przyjęły. Minier ustalenie jéj, tłumaczy mylnem zrozumieniem obowiązującego naówczas prawa rzymskiego. Kwestyja podziału summy większéj na części niższe od stu franków wywołała postanowienie z r. 1667 uzupełnione w roku 1669.

Ordonansa z Kwietnia 1667 r. zwana *Code Louis*, uzupełniona w Sierpniu 1669 r. (źródło dzisiaj obowiązującego Kodeksu Postępowania Cywilnego) wziąwszy na uwagę owe nadużycia, wywołane niedokładnością Ordonansy z r. 1566, takowe starała się na przyszłość usunąć, przez wydanie przepisu, że gdy strona wyniesie na raz kilka żądań, które razem wzięte summę sto franków przenoszą: dowód ze świadków nie będzie dopuszczalnym. Tym sposobem Ordonansa chciała zapobiedz nadużyciom coraz już częstszym, a nawet praktyką Trybunałów uświęconym.

Daléj wzmiankowana Ordonansa podaje wskazówki o po-

---

(14) *Toullier* l. c. str. 10 N. 15.

prowadzamy przekonanie: że obce prawodawstwa na prawo polskie wpływu nie wywarły.

Pochodziło to z doskonałego pojęcia o prawie, które winno zawsze uwzględniać potrzeby miejscowe — Zaletom tym prawa polskiego, przeciw stawić należy brak kodyfikacyi (16) co badanie jego nad wyraz utrudnia. Nadto nie rzadko napotkać można, że pewne znane i ustalone w praktyce zwyczaje, w formę przepisu ujętemi nie zostały. Ztąd wynikają niedokładności, na które już w swoim czasie zwrócił uwagę Trębicki, autor Zbioru „Prawo Cywilne i polityczne korony polskiéj" — co szczególniéj do rozbieranéj materyi odnieść należy.

Z różnych konstytucyj, statutów i innych praw, za Rzeczypospolitéj obowiązujących, można przyjść do przekonania, że dowód ze świadków u nas był znanym, nadto że dowód ten ulegał niekiedy ograniczeniom, lub wreszcie że niekiedy był zupełnie niedopuszczalnym.

Powtarzamy przecież, że wyraźnych przepisów stanowczo dowód ze świadków (pod względem jego dopuszczalności) rozbierających, w pomnikach starodawnego prawa polskiego trudno jest dopatrzyć się.

W ogóle prawodawca polski wyszedł z racyjonalnéj zasady, że tego rodzaju kwestyje jak dowody ze świadków, właściwsze dla siebie pomieszczenie znaleźć powinny w prawie formalnem, jak w materyjalném. To też gdziekolwiek wspomina o tym dowodzie, wszędzie rozbiera tylko przymioty świadków, wskazuje postępowanie przy lub po wyprowadzonem badaniu, lecz nigdzie wyraźnie nie ustanowił, jak to prawodawca francuzki uczynił, granicy, po za którą dowód ze świadków już jest niemożliwym. Twierdzenia przeto jakie w tem miejscu wyprowadzamy, opieramy jedynie na rozumowaniach przypuszczal-

---

(16) Usiłowania na tem polu Jana Zamojskiego za Stefana Batorego spełzły na niczem. Projekt bowiem jego, jak nas historyja naucza, wedle zdania ówczesnéj szlachty, nie był odpowiednim do potrzeb narodu a raczéj szlachty, która jedna tylko miała prawa i przywileje.

czątkowym dowodzie z pisma, które jednak ówczesnym prawnikom, wiele nastręczyły trudności. (15).

Obie powyższe zasady postanowieniami z 1667 i 1669 r. objęte, są źródłem art. 1345 i 1347 K. C. F.

Takie to koleje przechodziła kwestyja dopuszczalności dowodu ze świądków we Francyi, aż do epoki, w której wiekopomny Kodeks Napoleona uchwalonym został, i moc prawa obowiązującego uzyskał.

Jak niejednokrotnie przekonywamy się, Kodeks Napoleona nie jeden swój przepis oparł na zasadach, jakie przeszłość przyjęła.

Kończąc ten rozdział, możemy postawić jako pewnik: że dowód ze świadków miał swe wysokie tak moralne jak i prawne znaczenie aż do r. 1566 — potem ustępuje on dowodowi z pisma — który u Sądu większą wiarę zaczyna posiadać tak że dzisiaj dawna zasada „*temoins passent lettres*“ niknie w obec nowéj „*lettres passent témoins.*“

## ROZDZIAŁ III.

### Dawne Prawo Polskie.

Prawodawstwo nasze rozwijało się na podstawie historycznéj, przepis prawa oparty był na zwyczaju, a niedokładności przepisu uzupełniała praktyka sądowa. Ten kierunek wyłączał wszelkie wpływy obcych prawodawstw, tak, że ani prawo rzymskie, ani prawa ościennych państw, do polskich ustaw nie znalazły przystępu.

Za prawo polskie uważamy prawa rządzące szlachtą, włościanie bowiem, żadnych praw nie mieli. Co do mieszczan, ci jako cudzoziemcy po większéj części w miastach polskich osiedli urządzali swe stosunki, statutami osobistemi jakie ze sobą przynieśli, ich przeto prawo za polskie nie uważano, i ztąd wy-

(15) *Minier* l. c. str. 357.

nych, że tak, a nie inaczéj być mogło, czerpanych z innych postanowień prawodawczych.

Nie sporną jest kwestyja, że w prawie polskiem między innemi dowodami i dowód ze świadków był znany. (17) Dla ułatwienia sobie przecież odpowiedzi, w jakich razach dowód ten był używanym, lub nie, należy rozdzielić sprawy pod rozpoznanie Sądów przychodzące, a więc od stron processujących się dowodów wymagające, na sprawy, uczynkowe, possesoryjne i z umów wynikające. Otóż w pierwszéj kategoryi spraw, dowód ze świadków był zawsze dopuszczalnym, i tylko jedynym; w drugiéj zaś, o tyle o ile innych dowodów znanych w prawie, strona przedstawić nie mogła. (18) Spotykamy przeto pierwsze ograniczenia, które w ostatniéj kategoryi spraw, t. j. sprawach z umów wynikających, już są liczniejsze. Wiemy że umowy mogły być piśmiennie lub ustnie zawierane. Prawa nasze nawet wyraźnie wskazały, jakie umowy do swéj ważności pisma wymagają. (19) I tak od czasu Kazimierza Wielkiego, a następnie Jana Albrechta, ustala się zasada: że wszelkie aljenacje nieruchomości, do swéj ważności pisma wymagają. Daléj za Zygmunta I-go mamy stanowczo wskazanem, że umowy o sprzedaż dóbr, o zamianę (*commutatio*), o kupno czynszu z możnością odkupu, o darowiznę, o dożywocie między małżonkami, o zastawę i o arendę dóbr, do swéj ważności wymagały koniecznie inskrypcyi czyli zapisania umowy do ksiąg sądowych.

Gdy więc prawo wyraża się, że umowy powyższe w innéj formie zawarte są nieważne, przeto w nich wszystkich, dowód ze świadków nie może być dopuszczalnym, gdyż prawodawca stanowiąc powyższe przepisy pod nieważnością miał niewątpli-

---

(17) *Korowicki* Proces Cywil. Litew. Wilno 1826, str. 125 i 138.

(18) *Korowicki* l. c. str. 126. *Ostrowski* prawo Cywil. narodu pols. Warszawa 1787 r. T. 2 str. 51.

(19) *Dutkiewicz* Program do examinu. Warszawa 1866, 1869 str. 167 i nast.

wie na myśli, że tych umów tylko pismem dowodzić można. Mniemanie to gruntujemy jeszcze na słowach Ostrowskiego (20), „gdy kontrakt będzie gołosłownie zawarty, *lubo żadnéj w prawie mocy nie ma,* przecież *bonae fidei kontrahenta* do satysfakcyi obowięzuie,“ a zatem Ostrowski zobowiązanie tak powstałe uważa jedynie za obowiązek moralny, który wychodzi po za obręb prawa stanowionego.

Dutkiewicz wspomina (21) „że nie sprzyjano pożyczkom bezpiśmiennym etc.“ „że na Litwie był nawet wyraźny zakaz udzielania pożyczek nad 600 groszy bez pisma.“ Z tego więc wnosić należy, że prawo polskie w wielu razach niechętnem okiem patrzało na umowy w innéj formie, jak na piśmie zawierane. Że nawet niektórym z tych umów nieważnością, zagrażało, jeżeli inaczéj sporządzone były. To wszystko pozwala sądzić, że dowód ze świadków ulegał za Rzeczypospolitéj ograniczeniom, a dopuszczenie jego raczéj za wyjątek jak za regułę uważać wypada.

## DZIAŁ II.

### Prawo obowiązujące.

### I.

Wszystkie prawodawstwa, począwszy od starożytnego Rzymu, aż po dzień dzisiejszy, pojmowały użyteczność dowodu ze świadków—i takowy w zasadzie przyjmując, mniéj lub więcéj ograniczały. Już w Digestach spotykamy się ze zdaniem Arkadyjusza „*testimoniorum usus frequens ac neccessarius est.*“— (22)

Nic więc dziwnego, że i w kodeksie Napoleona, ten środek dojścia prawdy, między rodzaje prawnych dowodów policzonym został.—Jednakże z uwagi na ułomności natury ludzkiéj, przy-

---

(20) *Ostrowski* l. c. Tom I str. 240.

(21) *Dutkiewicz* l. c. str. 179.

(22) Dig. de testibus $^{22}{}_{5}$.

ąć go bez ograniczeń nie wypadało. Człowiek podlega rozmaitym wpływom. Gdyby te wpływy zawsze były dobre, to nie byłoby żadnéj obawy dowód ze świadków w każdym przypadku i w każdéj okoliczności stosować.— Lecz z drugiéj strony, gdy wpływy mogą być złe, widzimy całe niebezpieczeństwo, na jakie się narażamy w stosowaniu bezwzględnem dowodu, w którym dobra wiara tak znakomitą odgrywa rolę. Prawa dla ogółu są pisane, prawodawca przeto nie mógł ani wprost dowodu ze świadków pominąć, ani też go bezwarunkowo dozwolić.— Sprawiedliwość i moralność pośredniéj drogi wymagają.

Ale największa trudność zachodzi w oznaczeniu owéj granicy, do któréj dowód ze świadków jest dopuszczanym, a po za którą już o nim mowy być nie może. Granicę stanowi ważność przedmiotu materyjalna lub moralna.

II.

1. Art: 1341 K. C. F. stanowi:

„Ma być sporządzony akt notaryjalny lub z podpisem prywatnym we wszystkich przedmiotach przenoszących summę lub wartość 150 franków, nawet w przypadku składu dobrowolnego, i nie będzie przyjęty żaden dowód ze świadków, przeciw osnowie lub nad osnowę aktów, ani względem tego coby przytaczano że było mówione przed, w czasie, lub po aktach, chociażby szło o summę lub wartość mniejszą od 150 franków. Wszystko to nie ubliża prawom odnoszącym się do handlu.“

Z powyższego przepisu widzimy, że prawodawca w zasadzie jest nieprzychylnym dowodowi ze świadków, albowiem nie tylko ogranicza dopuszczalność jego do cyfry 150 franków, ale nawet wyłącza go zupełnie, gdy idzie o dowód przeciwny osnowie aktu.

2. Przepis art. 1341 jest stanowczy, tak w swéj redakcyi jak i w skutkach.— Wymaga on koniecznie aby we wszystkich przedmiotach 150 franków przenoszących, sporządzonym był akt notaryjalny, lub z podpisem prywatnym.

3. Oznaczenie cyfry na 150 franków było wprost dowolnem. Nie ma i nie mogło być zasady, do stałego ocenienia

wiarogodności świadka.—Zdaje się tylko, że prawodawca oznaczając tę cyfrę, chciał się zbliżyć do granicy przepisanéj przez *Ordonance de Moulins* z roku 1566 która dla swéj dawności w obyczaje narodu przeszła.

Duranton (23) jest zdania, że podwyższenie summy 100 franków wzmiankowanéj w powołanem dopiero prawie—nastąpiło ze względu na zmniejszoną wartość pieniędzy.— Zdaniem jego, stopę 150 franków możnaby znacznie podnieść z uwagi iż dzisiejsza wartość 150 fr. nie wyrównywa wartości 100 franków w epoce z r. 1667, a tem mniéj w czasach z r. 1566.

4. Obowiązek sporządzenia aktu notaryjalnego, lub z podpisem prywatnym wedle brzmienia naszego artykułu, odnosi się także i do składu dobrowolnego. Dla czego tak wyraźne zatrzeżenie na korzyść składu dobrowolnego uczynione?—Wszakże skład dobrowolny jest także kontraktem.—

Na pozór przeto, zastrzeżenie takie jest zbyteczne. — Ale skoro cofniemy się w przeszłość, przekonamy się że i to rozporządzenie ma swą rozumową podstawę. — Jeszcze przed Ordonansą z 1667 roku przy mylném tłómaczeniu postanowienia *de Moulins* z r. 1566, poddano w wątpliwość: czy w razie składu dobrowolnego, którego wartość sto franków przenosi, takowy na piśmie ma być sporządzonym? Wątpliwość ta odnosiła się również i do pożyczki na wygodzenie (*commodatum*).

Wychodzono bowiem z zasady, że dowód ze świadków jest zawsze dopuszczalnym, ilekroć ma miejsce niepodobieństwo, bądź moralne bądź fizyczne w uzyskaniu dowodu na piśmie. Takie niepodobieństwo moralne upatrywano w składzie dobrowolnym i w pożyczce na wygodzenie

Dowodzono bowiem, że dwa powyższe stosunki są stosunkami czysto przyjacielskimi, że zachodzi pewien przymus moralny, który nam nie dozwala żądać od tego któremu wygadzamy, lub któremu na skład rzecz jakąś powierzamy, dowodu na piśmie zwłaszcza gdy ten do obowiązku takiego nie poczuwa się.

---

(23) Duranton l. c. str. 363 Nr. 309.—

Daléj, że samo takie żądanie dowodziło by już pewnéj z naszéj strony nieufności i obawy, o całość wygodzonych, lub na skład powierzonych przedmiotów.—Lepiéj więc wcale z rzeczą się nie rozdzielać, gdy nie mamy zaufania.

Ale z drugiéj strony zapomniano, że śmierć zmienia stosunki, że sukcesorowie stron w najlepszéj częstokroć wierze, istnienia czynów ich spadkodawców zaprzeczyć by mogli. Nie ma zatem nic ubliżającego dla stron kontraktujących, gdy się pismem wzajemnie obwarują. Dla tego też Ordonansa z r. 1667 w rozwinięciu postanowienia de Moulins z r. 1566, tak do składu dobrowolnego, jak i do wygodzenia potrzebę aktu piśmiennego rozciągnęła.—Kodeks dla téj saméj przyczyny, rozporządzenie to w art. 1341 pomieścił, a nawet daléj w art. 1923 powtórzył: „skład dobrowolny winien być udowodniony pismem, dowód ze świadków nie będzie co do niego przyjęty na wartość przewyższającą 150 franków.“ (24)

Tym sposobem uniknięto nadal, coraz bardziéj ustalającéj się praktyki w Sądach Francuzkich, dopuszczającéj dowodu ze świadków, tak w sporach ze składu dobrowolnego jak i z wygodzenia wynikających, w przedmiocie wyższym nad 150 fr.

5. Rozbierany art. 1341 w dalszym swym ciągu stanowi, że dowód ze świadków, w materyi nic przenoszącéj nawet 150 franków, nie będzie przyjętym ani przeciw osnowie, ani nad osnowę aktów, choćby przytaczano że było mówioném przed w czasie, lub po sporządzeniu aktów.

Wiara należna pismu, przepis ten usprawiedliwia. Prawodawca nie mógł przypuszczać, aby oprócz warunków pismem objętych — istniały jeszcze inne, poprzednio lub w czasie sporządzania pisma umówione, którebyby strony zaniedbały objąć pismem.

---

(24) Pothier l. c. str. 369 i. n. Mourlon l. c. str. 824. Duranton l. c. str. 363. Toullier l. c. str. 12 i. n. Delsol: Le Code Napoleon expliqué Paris 1855 r. str. 651.

6. Są czynności prawne, których dowodzić świadkami nie można, chociażby wysokość ich oznaczonéj przez prowodawcę granicy nie przekraczała.

Kodeks bowiem, do niektórych zastrzegł wyraźnie formę piśmienną, któréj niezachowanie, pociąga za sobą nieważność ich z samego prawa. Do takich czynności należą: Darowizny między żyjącymi (art. 931 i 932 K. C. F.), rozporządzenia testamentowe (art. 969 i nast. K. C. F.) umowy przedślubne (art. 207 K. C. P.) umowy między małżonkami objęte artykułem 221 prawa o małżeństwie z r. 1836,—niektóre kwestyje dotyczące stanu osób, szczególne kontrakty handlowe, o których niżéj będzie mowa.

Gdy więc powyższe stosunki prawne, wymagają do swego bytu, istnienia pisma, dowodzić ich świadkami nie można—a to w obec ustalonego zdania: „*Frustra probatur, quod probatum non relevat.*“

7. Nie dopuszczalnym jest z zasady art. 1715 K. C. F. dowód ze świadków w przedmiocie dzierżawy bez pisma, która jeszcze nie weszła w wykonanie.—Z przepisu tego który brzmi jak następuje:

„Jeżeli najem bez pisma, nie został wcale w wykonanie wprowadzony, i gdy jedna ze stron, zaprzecza umowy, dowód ze świadków, przyjętym być nie może, chociażby cena najmu była najniższą, i chociażby przytaczano, iż dany był zadatek. Przysięga tylko może być naznaczoną temu, który przeczy najmu,“—wypływa kwestyja, czy dzierżawa któréj wykonanie już rozpoczęte, a co do któréj nie ma dowodu na piśmie, może być pod względem czasu trwania, dowodzoną świadkami?

Toullier jest zdania, że dopuszczalność dowodu z świadków w tym razie, jest zostawioną uznaniu Sędziego. (25)

Duranton przeciwnie twierdzi: że dowód ze świadków jest zawsze dopuszczalnym, gdy wykonanie dzierżawy rozpoczętem

---

(25) Toullier l. c. str. 19 Nr. 36.

zostało, choćby szło o czas dłuższy, od zakreślonego zwyczajami miejscowemi. Na usprawiedliwienie swego zdania powołuje się na wyrok Sądu Apellacyjnego w Nimes z d. 14 Lipca 1810 r. (26)

III.

1. Obostrzając przepis art. 1341, prawodawca w art. 1342 do 1346 rozwinął zasady, ścieśniając możność powoływania się na dowód ze świadków.—Przez to chciał zapobiedz nadużyciom, jakieby obejście art. 1341 mogło wywołać.

2. Przepisy art. 1342 do 1346 K. C. F. dadzą się sprowadzić do następujących zasad:

*a*) że art. 1341 K. C. F. ma zastosowanie, gdy skarga prócz żądania kapitału obejmuje żądanie procentów, które złączone z kapitałem, summę 150 fr. przechodzą (1342 K. C. F.)

*b*) że ten kto pierwotnie wystąpił o summę wyższą od 150 franków chociażby żądanie swe zmniejszył, dowodem ze świadków zasłaniać się nie może (art. 1343).

*c*) że nawet wrazie żądania summy mniejszéj od 150 fr. dowód ze świadków nie będzie miał miejsca, gdyby ta summa była resztą lub częścią z summy większéj pochodzącą co do któréj nie ma dowodu na piśmie (1344).

*d*) że w jednéj i téj saméj sprawie, strona zanosząca kilka żądań nieusprawiedliwionych dowodem z pisma, gdy te żądania razem wzięte summę 150 franków przenoszą, chociażby przytaczano, że żądania te w różnych źródłach biorą swój początek, lub w rozmaitych epokach powstały, dowodu ze świadków dopuścić nie można.

Jedynie wyjątek zachodzi, co do praw pochodzących od różnych osób, czy przez darowiznę, czy w spadku lub innym sposobem. (1345)

*e*) że wszelkie żądauia z jakiegokolwiek tytułu wypływające, nie oparte w zupełności na akcie urzędowym lub z podpisem prywatnym mają byc wytoczone przez jeden, i ten sam

---

(26) Duranton l. c. Tom IX str. 220 Nr. 55.

pozew.— Nadto zastrzega się, iż po tym pozwie, żadne żądania pismem nieusprawiedliwione,przyjętemi nie będą. (1346)

3. Zasada ogólna art. 1341, ma zastosowanie nawet w przypadku gdy skarga prócz żądania kapitału, mieści w sobie żądanie procentów które dodane do kapitału summę 150 fr. przenoszą. — Obojętném jest źródło powstania pretensyi. Jak tylko żądanie przenosi 150 fran. dowód ze świadków nie może być dopuszczalnym—skoro prawo po nad tę summę, do zeznań świadków, wiary nie przywiązuje.

Jednakże zwrócić należy uwagę, iż procenta biegnące od daty skargi, wcale w rachunek ten nie wchodzą.

Nie ma bowiem słusznej zasady, iżby wierzyciel pozbawionym był dowodu z powodu zwłoki, procesem wywołanéj. Zdanie to wsparte jest powagą Duranton'a, Mourlon'a, Toullier'go i wielu innych autorów. (27)

4. Wedle wyraźnego brzmienia art. 1343 K. C. F.

„Ten kto wytoczył skargę o summę wyższą nad 150 franków nie może już być dopuszczonym do dowodu ze świadków, chociażby następnie zmniejszył przedmiot skargi pierwotnéj."

Cel tego przepisu jest ten, iżby strony która w złéj wierze, dla obejścia prawa zmniejsza wyniesione już przed Sądy żądanie, nie dopuścić do dowodu ze świadków, który prawo ma zawsze w podejrzeniu. (28)

5. Wyżéj wyjaśniony przepis art. 1343 K. C. F. nader łatwo uległ by obejściu gdyby następny art. 1344 nie stanął temu na przeszkodzie.—Art. 1343 przewiduje wypadek w którym strona już po wyniesionéj skardze przedmiot jéj do 150 fr.

---

(27) Duranton l. c. str. 366 Nr. 319.
Mourlon l. c. str. 826.
Toullier l. c. str. 13 Nr. 25.

(28) Duranton l. c. str. 366 Nr. 320.
Mourlon l. c. str. 825.
Pothier l. c. Nr. 758.
Toullier l. c. str. 21 Nr. 42 i 43.

ograniczyła. Gdyby więc od razu wytoczyła skargę w przedmiocie w którym dopuszczalny jest dowód ze świadków, to a contrario sensu, z dowodem swoim mogłaby się utrzymać.

Naturalnie, że tego rodzaju żądanie, także zdążało by do osłabienia powagi prawa.—Art. więc 1344 zapobiega temu stanowiąc, że dowód ze świadków nie będzie miał miejsca, gdyby uznano że summa żądana jest resztą, lub częścią wierzytelności, co do któréj nie ma dowodu na piśmie.

Jednakże autorowie utrzymują: że gdyby chodziło o summę niższą od 150 fr., będącą resztą, lub częścią summy, co do któréj dowód na piśmie dawniéj istniał, to na taką resztę długu badanie świadków wyprowadzoném być może.— (29) Za przykład w téj mierze Toullier przytacza wypadek upominania się o 100 fr. jako resztę długu większego pismem usprawiedliwionego—którego większa część upłacona i pismo w dobréj wierze zwrócone.

Czy więc w tym razie dowód ze świadków może mieć miejsce? Zdaniem Toullier'go odpowiedź winna być twierdzącą, gdyż summa przedmiotem żądania będąca, nie jest właściwie resztą pierwotnego zobowiązania, ale nowem zobowiązaniem, którego wysokość, nie stoi na przeszkodzie w dopuszczedowodu ze świadków.—Takież samo zdanie objawia Pothier.

6. Art. 1345 stanowi: „Jeżeli w jednéj i téj saméj instancyi strona zanosi kilka żądań, w usprawiedliwieniu których nie pokłada tytułu napismie i jeżeli skargi te razem połączone przenoszą summę 150 fr., dowód ze świadkow nie może być dopuszczonym, chociażby strona przytaczała, że te wierzytelności pochodzą z różnych źródeł i że powstały w rozmaitych epokach, chybaby prawa te ze spadku, darowizny, lub *innym sposobem pochodziły od rozmaitych osób.*

---

(29) Duranton str. 306 Nr. 321.
Dalloz Dictionaire verb. preuve Nr. 16.
Merlin Repertoir verb. preuve.
Toullier str. 23 Nr. 44, 45, 46, 47.

Przepis powyższy uległ surowej krytyce Toullier'go (30). Znakomity ten prawnik, którego zdanie i Duranton podziela, (31) uważa ten przepis, za nieusprawiedliwiony, gruntując się na przepisie prawa rzymskiego (l. 11 dig. de jurisdictione 21) na powadze kilku przedkodeksowych autorów, i na tej zwłaszcza uwadze, że szczegółowe umowy w przedmiotach 150 fr. nieprzenoszących, mogły być prawnie bez pisma zawierane, a tem samem przez świadków dowodzone.

Toullier mniema, że nie można odmawiać dowodu ze świadków temu, który wedle prawa pisma żądać nie potrzebował.

Pogląd Toullier'go nie jest wszech stronny. W wypadku przez niego rozbieranym, prawo mogłoby dopuścić dowodu ze świadków, gdyby nie konieczność zapobieżenia złej wierze i obejściu ogólnej zasady art. 1341 objętej.

Gdyby nie przepis art. 1345, zła wiara potrafiłaby przez rozdzielenie pretensyi na części, uczynić dowód ze świadków dopuszczalnym tam nawet, gdzie on dopuszczonym być nie powinien.

(*Dokończenie nastąpi*).

---

(30) Toullier l. c. Nr. 48, 49, 50.

(31) Duranton l. c. Nr. 324.

# KRONIKA SĄDOWA.

*Czyli i jak dalece ma miejsce podstawienie z samego prawa na korzyść nabywcy dóbr nieruchomych w drodze przymuszonego wywłaszczenia, który uległ relicytacyi, co do spłaconych przez niego należności uprzywilejowanych?*

Pytanie to przedstawiło się do rozstrzygnięcia w Wydziale IV Sądu Apellacyjnego Królestwa, w okolicznościach następujących. Dobra nieruchome ziemskie wystawione na sprzedaż w drodze przymuszonego wywłaszczenia, po ich stanowczem przysądzeniu, z powodu niedopełnienia warunków przez kolejnych pluslicytantów, podpadły aż trzykrotnéj relicytacyi. Z nabywców zrelicytowanych przedostatni spłacił raty pożyczki Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, zalegające z tych dóbr w dacie swojego nabycia, tudzież podatki skarbowe, których pochodzenie z epoki poprzedzającéj tę datę w części tylko było udowodnionem. Pluslicytant następny postąpił wyższy od niego szacunek; nabywca zaś ostateczny zapłacił wprawdzie cenę niższą, ale różnica pochodziła ztąd, że za szacunek poprzedni nabywcy służyć miało, a w cenie téj nie było zarachowanem, prawo do pozyskania wynagrodzenia za odpadłe na korzyść włościan uwłaszczonych gruntu, które to wynagrodzenie, następnie przyznane, różnicę ową, nawet przy policzeniu listów likwidacyjnych po ówczesnym kursie, w zupełności pokrywało. Przeciw owemu zrelicytowanemu nabywcy nie było

żadnych poszukiwań, a tem samem odpowiedzialność jego wyrokiem sądowym nie została uznaną. W takiém położeniu rzeczy, przy klassyfikacyi ostatniéj ceny nabycia, pluslicytant ten zalikwidował zapłacone zaległości, i żądał ich przyznania z pierwszeństwem przed wszystkiemi wierzytelnościami. Przeciwnie wierzyciele, zagrożeni spadnięciem swoich summ z szacunku w gotowiźnie postąpionego, a odzyskaniem ich jedynie w listach likwidacyjnych po cenie nominalnéj, uczynili wniosek ażeby mu przywilej nie był przyznanym. Sędzia delegowany w sporządzonym planie, wniosku tego nieprzyjmując, do żądań zrelicytowanego nabywcy przychylił się, a Trybunał I-éj Ins. wyniesione w tym punkcie przez wierzycieli spory jako bezzasadne oddalił.

W sądzie Apellacyjnym wierzyciele, domagając się przyjęcia swojéj oppozycyi przeciw planowi, te głównie przywodzili zasady:

1-o że podstawienie, o jakiém mówi art. 1251 w us. 2-m K. C. tylko co do summ hypotecznie ubezpieczonych na miejsce;

2-o że następuje ono na korzyść rzeczywistego nabywcy, a nie tego, ktory, zalicytowawszy dobra, warunków niedópełnił i zrelicytowanym został: ten bowiem ma tylko regress do dłużnika, ale przy uporządkowaniu szacunku, którego sam nie zapłacił, przywilej mu nie służy;

3-o że w przypadku przychodzącym pod rozpoznanie sądu, pluslicytant, jak sam przyznawał, w czasie pomiędzy jednem a drugiem przysądzeniem pozostawał nawet w posiadaniu dóbr, a zatem zaległości z dochodów zaspokoić był obowiązany.

Sąd Apellacyjny wyrok Trybunału w tem tylko zmienił, że kwotom likwidowanym z tytułu zapłacenia podatków skarbowych przywiléj o tyle tylko przyznał, o ile wykazanem zostanie, że z epoki poprzedzającéj nabycie strony powołanéj rzeczywiście pochodzą: czego bliższe sprawdzenie i odpowiednie sprostowanie planu sędziemu delegowanemu pozostawił. Pobudki takiego wyrokowania były następujące:

Uznał naprzód Sąd Apellacyjny że wyrażenie się prawa, w art. 1251, ustępu 2 K. C. użyte nie może być branem w znaczeniu ograniczającem i stosowanem tylko do wierzytelności, którym służy hypoteka prawna, sądowa lub umowna; ale raczej rosciąganem być powinno do wszelkich należności, do których prawo rzeczowe względnie nabytéj nieruchomości jest przywiązane, a zatem i do należności uprzywilejowanych: i te bowiem płaci nabywca nie za siebie (jako dłużnik osobisty) ale raczéj za poprzedniego nieruchomości właściciela, na korzyść tegoż i podstawionych w prawa jego wierzycieli. Pobudka prawa (*ratio legis*) była tu jedna i ta sama; a zatem i rozporządzenie takie samo być musi. W każdym razie przepis art. 1251 ust. 3-go K. C. wszelką wątpliwość na korzyść nabywcy spłacającego tego rodzaju należności rozstrzyga.

Uważał daléj Sąd Apellacyjny, że powołany przepis Art. 1251 ust. 2 K. C. zasłania nabywcę, który z ceny nabycia zaspokoił wierzytelności, obciążające dobra nieruchome, od skutków pomieszania w jego osobie praw wierzyciela i dłużnika, jakieby w razie przeciwnym, z mocy art. 1300 K. C., umorzenie tych wierzytelności za sobą pociągnęło,—a to w każdym przypadku, gdy umorzenie to pozbawiałoby nabywcę, bądź możności zarachowania funduszów w dobra włożonych na szacunek, przy uporządkowaniu ceny nabycia, bądź ich odzyskania: jak w razie pokonania prawem, korzystania przez sprzedawcę z prawa odkupu i t. p.

Do rzędu tych przypadków zaliczoném być musi wyzucie nabywcy z własności dóbr, skutkiem tego, że się wypełnił warunek rozwiązujący, czyli to w kontrakcie wyraźnie zastrzeżony, czyli też samem prawem postanowiony: na tego bowiem nabywcę z mocy przepisów w art. 1583, 1584 w związku z art. 1183 i 1184 K. C. zawartych przez samo jego zgodzenie się ze sprzedawcą na przedmiot i cenę, spływają względem ostatniego wszelkie prawa do własności dóbr przywiązane: zastrzeżony zaś lub domyślny warunek rozwiązujący, wykonania obustronnych zobowiązań nie zawiesza, lecz dopiero ziszczony skut-

kuje odwołanie tych zobowiązań, przywraca rzeczy do pierwszego stanu; i w następstwie też tego, jak z jednéj strony pociąga za sobą dla dłużnika, to jest nabywcy, w wypadku przewidzianym w art. 1184 K. C., obowiązek wynagrodzenia szkód zrządzonych, tak z drugiéj zobowiązuje sprzedającego, jako wierzyciela, do powrócenia tego wszystkiego, co w wykonaniu, zobowiązania otrzymał: ten to więc właśnie zwrót, z rzeczy, w którą włożył fundusze swoje, zapewnia dla nabywcy przepis art. 1252 ust. 2 K. C. podstawiając go w prawa wierzycieli, których spłacił.

W tém, a nie inném, położeniu znajduje się nabywca nieruchomości, w drodze przymuszonego wywłaszczenia sprzedanéj, który spełniwszy w części tylko przyjęte zobowiązania, dla nieuiszczenia ich w zupełności, w skutek nastąpionej relicytacyi, z majątku nabytego wyzutym zostaje: albowiem zalicytowanie z jego strony jest dobrowolnem, a przysądzenie, ze strony wywłaszczonego dłużnika, przymusowem zgodzeniem się na przedmiot i cenę w Art. 1584 K. C. wymaganém; do tego przecież nabycia przywiązuje samo prawo warunek rozwiązujący, stanowiąc w Art. 715 K. C.: że wyrok ostatecznego przysądzenia otrzymującemu takowe nie wprzód ma być wydanym, aż usprawiedliwi że zadosyć uczynił warunkom licytacyjnym i że w braku dostarczenia w ciągu dni 20 co do tego usprawiedliwień, zmuszonym do tego będzie drogą relicytacyi; zaś w Art. 737 i następ:. że w tym przypadku, po dopełnieniu tylko przepisanych formalności, bez wyroku, nieruchomość sprzedaną będzie na niebezpieczeństwo rzeczonego pluslicytanta.

Sprzedaży téj, wedle Art. 744 K. P. C., dwa są skutki:

1. że zrelicytowany nabywca odpowiada pod przymusem osobistym za różnicę ceny przez niego postąpionéj od ceny, za jaką dobra ostatecznie sprzedano;

2. że nie może się upominać o przewyżkę, jeżeli jest jaka, lecz przewyżka ta winna być wypłaconą wierzycielom, a jeżeli ci są zaspokojeni, dłużnikowi wywłaszczonemu.

Pierwszy z tych skutków jest wynagrodzeniem strat, zgodnie z zasadą w art. 1184 K. C. postanowioną na niedopełniającego swych zobowiązań pluslicytanta nałożonem; drugi jest następstwem przywrócenia rzeczy do pierwszego stanu, które sprawia, że z chwilą spełniającej się relicytacji, już nie własność pomienionego nabywcy, ale raczéj własność dłużnika wywłaszczonego się sprzedaje; zatem też korzyść tylko temu ostatniemu i *respective* jego wierzycielom przypaść może.

Natura rzeczy wskazuje, iż żadne z tych następstw nie wynika wprost i bezpośrednio z samego czynu, że pluslicytant szacunku nie zapłacił, ale go dotyka w miarę tego, jaki rezultat z relicytacyi się okaże. Jawnem jest nadto, że na tego nabywcę nie można bez najwyraźniejszéj obrazy prawa,—zwłaszcza też bez wytoczenia przez strony interesowane głównéj akcji, bez wyroku, a zatem bez uznania, że jakakolwiek odpowiedzialność spadać na niego powinna, —oprócz tych dwóch, w przepisie Art. 744 K. C. wyszczególnionych, rościągać jakiekolwiek karne i w ogóle uciążliwe dla niego następstwa.

Tymczasem nieprzyznanie mu subrogacyi w prawa i przywileje wierzycieli, których, wywiązując się z przyjętego na siebie obowiązku, pozaspakajał, pociągałoby za sobą dla niego stratę bezpowrotną wyłożonych na ten cel funduszów, w następstwie umorzenia pospłacanych tak długów, na mocy Art. 1300 K. C.; a tem samem pozbawiałoby go prawa do zwrotu w Art. 1183 K. C. najwyraźniéj na korzyść jego zastrzeżonego, i to w tym nawet razie, gdyby postąpienie równego lub wyższego nawet szacunku przez nabywcę w drodze relicytacyi pokryło jego odpowiedzialność, jak równie i w tym, gdyby on różnicę pomiędzy summą przez niego postąpioną, a ceną, za którę w téj drodze sprzedano, dla wierzycieli i dłużnika wywłaszczonego złożył: w przeciwnym zaś razie nieprzyznanie subrogacyi nietylko bezpożytecznem, ale nawet szkodliwem stać by się mogło dla wierzycieli, którzyby mieścili się na szacunku przez niego postąpionym, a nie znajdowali pomieszczenia na tym, któryby z relicytacji był osiągnięty: jeśliby bowiem ten

nabywca był nie wypłacalny to, i ich strata byłaby niepowrotną, gdy tymczasem, przy dozwolonéj subrogacyi, z funduszu, jakiby dla niego przypadł, oni swéj straty poszukiwać by mogli.

A tak z pobudek zarówno prawa jakoteż i słuszności, a nawet i ze względu na interes wierzycieli najniżéj umieszczonych, przywileje i hypoteki, służące spłaconym wierzycielom, poczytywać należy za nabyte przez podstawienie na korzyść nabywcy na subhastacyi dóbr nieruchomych, który na zaspokojenie tych wierzycieli część postąpionego przez siebie szacunku obrócił, a z powodu niespełnienia swych obowiązków w zupełności, uległ wywłaszczeniu w drodze relicytacyi: a to tembardziéj że dozwalając zająć miejsce nabytych tak przez niego wierzytelności wierzycielom poniższym, przyznawałoby się na ich właśnie korzyść podstawienie z samego prawa, którego im żaden przepis nie nadaje, i którego skutki oni tylko za wyrokami sądowemi pozyskać mogą.

Prawa te jednak zrelicytowanego nabywcy zamknąć się muszą w granicach właściwych. Przychodząc do rozdziału szacunku, który nie on ale następny nabywca zapłacił, z jednéj strony stać on koniecznie powinien w tych samych warunkach, w jakich by stał wierzyciel, w którego prawach występuje; a zatem żądać ma prawo przywileju o tyle tylko, o ile z epoki w art. 41 i respect: w art. 70 ustawy hypotecznéj oznaczonéj, daty ostatniego nabycia najbliższéj, nieprzypadają bądź samemu wierzycielowi, bądź innemu nabywcy, z tego samego źródła zaległości: w tym razie bowiem on przywiléj utraca, co własnéj winie przypisać powinien. Z drugiéj strony, nie może on likwidować należności za czas, w którym prawo do pobierania dochodów, a tem samem i obowiązek ponoszenia z nich ciężarów — acz pod warunkiem rozwiązującym — do niego samego należały: te bowiem wypłaty za poczynione na poczet szacunku poczytane być nie mogą, i owszem ponosił je nabywca sam za siebie, a zwrotu ich z przywilejem z szacunku na relicytacyi postąpionego już dla tego samego domagać się nie może, iż w ta-

kim razie, z rozwiązaniem jego nabycia, rzeczy na korzyść wierzycieli dóbr nie byłyby przywrócone do pierwszego stanu: przeciwnie, do zaspokojenia z szacunku przybyłby nowy ciężar, któryby wierzycielom zajął pierwszeństwo, jakieby im służyło, gdyby ów pluslicytant postąpioną przez siebie cenę nabycia złożył i ta dzieloną była.

Dodać tu będzie nie od rzeczy, iż zapatrywanie się Sądu Apellacyjnego na główne punkta prawne, posługujące do rozwiązania téj kwestyi, znajduje poparcie w zdaniach znakomitych francuzkich prawników: mianowicie co do tego, że przywileje gruntowe są nie czem innem, jak tajnemi, uprzywilejowanemi hypotekami, patrz: *Merlin*, *Repertoire de jurisprudence v. Subrogation de personnes* Oddział II § 2-gi N 1; że podstawienie z prawa co do tego rodzaju hypotek na rzecz nabywcy, który je spłaca ma miejsce, tamże nagłówek §-fu III i § IV; co do pobudek, celów i znaczenia téj subrogacyi — *Locré*, *Code Civil Fr. suivi de l'exposé de motifs*, głos Radcy Stanu *Bigot-Préameneu*, Tom II str. 58, 59; *Toullier*, *Droit Civil Français* Tom VII N. 97. 142; *Delvincourt*, *Cours de Code Civil.* Tom V. str. 367; — wreszcie co do natury stosunku, zawiązującego się pomiędzy pluslicytantem a wywłaszczonym dłużnikiem i jego wierzycielami skutkiem przysądzenia a następnie relicytacyi — *Rogron* pod Art. 744, do wyrazów *sans pouvoir réclamer l'excédant*, *Boitard*, *Leçons de Procédure Civile* Tom II N. 1006 str. 394, *Merlin Rep. de Jurisp. verbo Adjudicataire* § IV N. I, V, VII.

*Felix Jeziorański.*

# ROZMAITOŚCI PRAWNE.

## I.

### Zabójstwo Generała w juryzdykcyi Sądu Kryminalnego Warszawskiego, 1833 r.

---

Dnia 17 grudnia 1833 r. około 11 wieczorem, właściciel majątku ziemskiego, znany powszechnie pod przydomkiem generała, znajdował się w dolnych pokojach swego pałacu, i stojący przyglądał się jakiemuś rysunkowi, rozłożonemu na stole. Okna nie były zasłonięte; z dziedzińca dobrze było widać co się wewnątrz działo. Wtém, śród głębokiej, jak to na wsi, nocnéj ciszy, rozległ się huk strzału—generał poczuł się ugodzonym w piersi—lecz nie był zabity.

W pałacu powstało zamięszanie: ten i ów, słysząc huk, biegł co żywo w jego kierunku; tym sposobem kilka osób skrzyżowało się w dolnéj sieni. Generał sam szedł już do górnych pokojów, i powiedział przytomnym, że ktoś do niego strzelił.

Wtedy się rozbiegli szukać jedni zbrodniarza, drudzy doktora: zbrodniarza nieznaleziono, a chory mimo czynnej pomocy, w dziewięć dni żyć przestał—26 grudnia.

Śledztwo sądowe zaczęło się jeszcze za życia generała, na trzeci dzień po strzale, 19 grudnia.

Jedyne ślady zbrodni były: okopcenie filaru, przy którym stał morderca, dymem z panewki, co wskazywało jego wzrost; słabe szczekanie psów, które wskazało drogę jaką szedł do pałacu i uciekał po strzale, i wycisk na miękkiéj ziemi jego obuwia.

Zaczęto badanie od samego generała. Wyznał, że na nikogo niema podejrzenia, przekonany, że *żaden z domowników* na tak okropną zbrodnię nieodważył by się; sądzi, że sprawcą morderstwa musi być *obca osoba*. Wspomniał o zajściu jakie przed kilkoma dniami miał na granicy z sąsiadem, który go zobelżył; lecz o to podał skargę do sądu. Nie posądzał go też wyraźnie o ten strzał—podał jednak świadków zajścia.

W kilka dni po tém zeznaniu dodał, że go zaczepiał jakiś nieznajomy człowiek, napiły, szukając służby — żądał aby go śledzono.

Dochodzono także pobytu w bliskości innego sąsiada z którym długo prawował się o majątek: sprawę wygrał i majątek zajął nawet z pewną wrzawą. Tamten stracił prawie wszystko; niebyło więc przyjaźni.

Lecz to wszystko żadnego na nikogo podejrzenia niewykryło.

Słuchano domowników, także napróżno.

Mimo to jednak, sąd w téj sprawie uwięził cztery osoby, z których dwie w wiezieniu umarły, niemogąc się doczekać wolności, a z pozostałych jedna uwolniona jako niewinna druga dla braku dowodów, t. j. że winy niebyło. Wszyscy na zdrowiu i majątku zrujnowani—siedzieli w więzieniu przeszło 2 lata

Jakaż była przyczyna tak smutnego wypadku śledztwa? Zamiast odpowiedzi przejdźmy kolejno szczegóły zdarzenia: każda historya krytyczna zawiera zawsze pożywną naukę.

Nie można za często powtarzać, że sąd niepowinien szukać sprawcy występku: on tylko sądzi osoby o występek oskarżone, na to tylko je bada, aby osądził. Winowajców szuka policya, szuka pokrzywdzony, szuka wreszcie oburzenie jego czynem wywołane. Żeby szukać winowajcy, trzeba mieć możność łatwego, i niespodziewanego przenoszenia się z miejsca

na miejsce, trzeba się znosić z ludźmi na stopie poufałej, często nawet potajemnie, trzeba nakoniec w takiem być położeniu, że samo poszukiwanie nikomu szkody, a zawodny jego skutek poszukującemu ujmy nieprzyniesie. Wszystko to wbrew przeciwne istocie instytucyi sądowéj. Sąd z natury swojéj jest władzą nieruchomą, przenosi się z miejsca na miejsce tylko w przypadkach prawem przewidzianych i zawsze jawnie, kiedy go wszyscy oczekują; sądowe stosunki z ludźmi są zawsze uroczyste i jawne; poszukiwania sądowe często muszą być uciążliwe, bo im towarzyszy zatrzymanie podejrzanych pod strażą; nareszcie poszukiwania wszelkie niezawsze doprowadzają do zamierzonego skutku, a sąd nigdy nie powinien się wystawiać na zawód, bo to osłabia jego powagę.

Najgorsza to, że sąd przywiązuje się do swego dzieła, a to przywiązanie, które na dobréj drodze jest pożytecznym i pożądanym czynnikiem, staje się na fałszywéj uprzedzeniem, uporem, zaślepieniem — co ośmiela rzucać podejrzenia na niewinnych, a sędziemu na fałszywéj drodze zatrzymać się niepozwala. To właśnie miało miejsce w obecnéj sprawie.

Powiedzieliśmy, że śledztwo się zaczęło 19 Grudnia na trzeci dzień po strzale, za życia generała. Po co tu sąd zjeżdżał na miejsce? Występku sprawdzać niebyło potrzeby, bo strzał zbrodniczy żadnéj niepodlegał wątpliwości, i zjazd sądowy ani prawem, ani wyjątkową potrzebą niebył nakazany. Ten zjazd był chyba wypadkiem ogólnego zaciekawienia: strzelono zbrodniczo do człowieka dosyć ruchliwego, zamożnego, noszącego, słusznie czy niesłusznie tytuł generała — wszystkich ogarnęła ciekawość jak to? kto to?—sądowi się zdawało, że miał obowiązek okazać tu więcéj troskliwości jak w innych wypadkach. W istocie w całym śledztwie znajdujemy staranne dodawanie tytułów do nazwiska generała i jego żony.

Wreszcie sąd mógł liczyć, że wykryje sprawcę, i zjazd byłby usprawiedliwiony do pewnego stopnia, gdyby sąd był liczył w swém gronie inkwirenta, posiadającego potrzebne do

świadczenie życia, wysoką przenikliwość i zręczność, a tego właśnie brakowało.

Wiemy z powyższego, że sprawcy niebyło; więc sąd albo powinien był od dalszéj czynności odstąpić, albo z wiadomych okoliczności umieć wyczytać w jakim kierunku sprawcy poszukiwać należy. Miał zaś ku temu trzy następujące okoliczności, wiadome zaraz na początku:

1) że zabójstwo w tych warunkach i z taką niechybną pewnością mógł popełnić tylko domownik;

2) że słuchany generał stanowczo i niejednokrotnie oddalał wszelki cień podejrzenia od swoich domowników, a wskazywał osoby widocznie całkiem sprawie obce;

3) że na filarze, przy którym stał morderca, strzelając, pozostała miara jego wzrostu—okopcenie dymem prochu z panewki.

Jak tylko inkwirent widział, że mordercą musiał być domownik, i że generał oddala podejrzenia od domowników, powinien był zadać sobie pytanie, czy tu przypadkiem niekryje się jaka tajemnica natury familijnéj? Wiedział przecie, że ma do czynienia z osobami, zajmującemi wyższe stanowisko w społeczności, czującemi się do obowiązku szanownia swego imienia ze względu na dzieci, których tam było kilkoro. W takich okolicznościach było do przewidzenia, że umierający przemilczy i do grobu poniesie tajemnicę, przynoszącą ujmę imieniowi jego dzieci.

Zadawszy zaś sobie to pytanie, trzeba było natychmiast przesłuchać żonę nieboszczyka, jednocześnie natychmiast przetrząść cały dom i wszystkie mieszkania domowników, pozabierać wszystką broń palną i przekonać się czy która niebyła świeżo używana; nakoniec wszystkich mężczyzn zgromadzić i kazać im mierzyć przy tym samym filarze do téj saméj szyby.

Słuchana natychmiast, generałowa byłaby może co dostarczyła; ogląd wszystkiej broni może by wydał tę, która była świeżo używaną; nakoniec miara wzrostu przy filarze, może

by zdradziła mordercę, gdyby który z domowników mierzył nieszczerze albo się czynił niższym lub wyższym.

Postrzeżenia jakichby ta czynność dostarczyła, dodałyby może znaczenia wieściom jakie o tym wypadku krążyły, a na którę sąd, zajęty zbytecznie formalistyką, nie raczył zwrócić uwagi.

Niezrobiwszy tego, sąd upuścił jedyną nić w labiryncie, a potém z powietrza łapał miasto nici pajęczynę, która się rwała.

Tymczasem morderca spokojnie sobie mieszkał w domu zabitego, i albo on sam, albo jaki jego powiernik, widząc, że sąd ma oczy zawiązane, grali z nim w ślepą babkę, odzywając mu się to na prawo to na lewo. A sąd zawsze biegł za zwodniczym głosem, który go tylko z drogi na manowce prowadził.

Ta gra ślepego inkwirenta z śmiałym i dowcipnym zbrodniarzem zasługuje na opisanie.

Śledztwo zaczęło się na trzeci dzień po wypadku, 19 grudnia 1833 r. Po wysłuchaniu generała sąd przywoływał i badał z kolei wszystkich jego domowników, zadając im pytania: gdzie który był w chwili strzału i czy nie wie, kto mógł być sprawcą mordu. Lecz to słuchanie szło bardzo wolno, kiedy właśnie pośpiech był koniecznym, i to pośpiech bez wypoczynku, aby niedać sprawcy czasu do obmyślenia środków ukrycia zbrodni. Mimo to jednak jeszcze nie wszystko było stracone, dla przezornego inkwirenta.

Oto dwudziestego dnia od rozpoczęcia śledztwa, 8 stycz. 1834 r. staje przed sądem jeden z domowników, kucharz, młody człowiek, przebywający w kraju za pasportem pruskim. Na pytanie gdzie się znajdował w chwili strzału, oświadczył, że u siebie, i powołał się na świadectwo dwuch rzemieślników, przez których mieszkanie przechodził do swego pokoju, lecz oni wtedy już spali i nie słyszeli go; sam ich później obudził, kiedy przebudzony wołaniem na dziedzińcu aby zaprzągano (strzału bowiem niesłyszał), wybiegł i już niekładąc się później, przynosił im wiadomości o tem co się działo. Na pytanie zaś

o sprawcę, pierwszy z pomiędzy wszystkich dotąd słuchanych oświadczył, że nieboszczyk miał wiele procesów, że więc właściwie między przeciwnikami jego w procesach trzeba szukać sprawcy, że w każdym razie jest nim nie domownik ale obcy, a mianowicie, taki który miał sprawę z nieboszczykiem, i który by wygrać jej nie mógł, dopóki by tamten żył.

To zeznanie tak mocno odbija od zeznań wszystkich poprzednich domowników, że powinno było zwrócić uwagę sądu: kucharz liczył dopiero 27 lat życia, dopiero parę lat był w służbie u nieboszczyka — więc ani stanowisko w domu, ani wiek, ani spoufalenie przez długoletnią służbę, nic go nie upoważniało do stawania w obronie uczciwości swych towarzyszów służby i do wynurzenia opinii lekceważącéj nieboszczyka. Do tego, kucharz niczem niepoparł, że spał już w chwili strzału.

Zapewne, nie było tu zasady rzucać podejrzenia na kucharza; wszakże przezorny inkwirent nie powinien go był spuszczać z uwagi przy badaniu innych, to mając za nieulegające wątpliwości, że kucharz wie więcéj jak inni.

Tymczasem postęp śledztwa do oczywistości dowodził, że zeznanie kucharza było sztucznie ułożonym przez sprawców systematem łudzenia sądu. Spotkał ich wprawdzie mały zawód: myśleli zdaje się, że po zeznaniach kucharza sąd odrazu weźmie się do procesowych przeciwników nieboszczyka; lecz sąd w dalszym ciągu słuchał tylko domowników, niespiesząc się.

Więc probowali wydać mu jednego z nich. Jakoż, dochodzą do inkwirenta wiadomości, że wdowa rzuca podejrzenie na wójta. Sąd dodawał zawsze w protokółach do nazwiska nieboszczyka i jego wdowy tytuł jaśnie wielmożnych. Ta to cześć religijna do tytułu przeszkodziła mu ocenić wartości tego co o wójcie mówiła generałowa. Były to zaś nader błahe rzeczy. I tak, opowiadała, że po śmierci męża, kiedy ciało otwierano, wójt był obecnym, a ztąd poszedł do kancellaryi burmistrza, gdzie byli sekretarz, ksiądz i ktoś jeszcze. Zawiązała się rozmowa o sercu jak wygląda. Wójt który widział serce generała oświadczył im, że było jak szmaty kawał, dodawszy

od siebie, że nieboszczyk nie miał serca, że był bez czułości. To jeden zarzut. Drugi, że w dzień pogrzebu męża, kiedy drogę pod karawan piaskiem sypano, wójt przywódca tej roboty, miał się odezwać „teraz to dopiero generał się śmieje“ — znaną była powszechnie troskliwość generała o drogi.

Te szczegóły wdowa zeznała do protokółu 17 stycznia. Sąd niezastanowił się nad nicością zarzutów; taką nicością, dla wyrażenia któréj niema w mowie ludzkiéj słowa dość pustego. Czy podobna uwierzyć, żeby kto podobne czynił zarzuty na seryo, albo żeby w takich zarzutach kogo do sądu pociągano! Niestety sąd przyjął je, zapisał mnóstwo papieru badając świadków i obwinionych, aresztował wójta, choć na bardzo krótko, i naturalnie nic nie znalazł, bo wójt w chwili strzału twardym snem spoczywał na własnem łóżku. Było to wiadomem, zaraz po pierwszym badaniu ze sług jego spisanem— i cała ta czynność tak z powodu tego badania, jak i nicości zarzutów była napróżna.

Trzeba tu dodać, że ten wójt był nawet obdarowanym ziemią przez nieboszczyka. Bronił się zaś bardzo energicznie, niechciał zostawić na swojęm imieniu żadnego cienia skazy.

Téj energii się niespodziewano; sądzono, że się rzecz pociągnie, skończy na niczem, a z nią i całe dochodzenie się przerwie, dręcząca niepewność ustanie. Zawód był tym dotkliwszy, a sprawa o mało nie zwróciła się w stronę całkiem nieoczekiwaną. Kiedy bowiem wójta aresztowano, żona jego zaczęła głośno i śmiało podawać w wątpliwość postępowanie wdowy, a to właśnie było powszechnie wiadomem. Sąd jednak nic niewidział, lecz z wójtem załatwił się bardzo rączo.

Co za rozpaczne położenie dla utajonych sprawców, pełno udręczeń i trwogi. Raz przecie trzeba się było pozbyć i sądu i śledztwa i tych ciągłych wypytywań i domysłów, jakie w takich razach są nieuniknione, a dla winowajcy gryzące. Tymczasem sąd ani przestawał, wciąż badał domowników, niespiesząc się, ani na żadnem podejrzeniu się na seryo niezatrzymał, ani się spieszył pociągnąć tych co się z nieboszczykiem prawo-

wali. Trzeba się było uciec do ostatniego środka, — wzięto się rączo do pracy.

4). Trzeba było koniecznie jakiéj skargi przeciw procesownikom. Żeby ją stworzyć musiano, jak się zdaje, przypuścić do spółki niektóre wpływowe i przedsiębiorcze osoby z miasteczka, leżącego tuż pod pałacem, i będącego własnością nieboszczyka. Jednym z takich spólników, i zapewne przeważnie czynnym był niewątpliwie sekretarz czy pisarz burmistrza. Czytanie akt nasuwa go tak natrętnie, że niepodobna jego roli nie dostrzedz i niezrozumieć. Burmistrz był zdaje się tylko ślepem narzędziem w jego ręku, tak jednakże dalece ślepem, że łatwo by go pomówić o złą wolę. Lecz to Bogu tylko wiadomo. Późniéj przybyło więcéj spólników, ale na teraz tych dosyć.

30 stycznia dochodzi burmistrza wiadomość, że w mieście jakaś dziewka, niemka, ważne robi odkrycia, mające związek z procesownikami.

Z dobrami nieboszczyka, tuż pod miasteczkiem, sąsiadowała familia młynarzów, niemców, od wielu lat osiadła w kraju i rozrodzona na trzy domy. Do kraju przybył ojciec Krystyan, pracowity, rządny i rozumny rolnik. W chwili wypadków; które opisujemy, dorobił się już tyle własną pracą, że był właścicielem wioski, znanéj powszechnie z wzorowego gospodarstwa. Syn jego Ludwik był ojcem kilkorga dzieci i właścicielem młyna. Córka Anna zamężna, dzietna, również właścicielka młyna. Wszyscy pojedyńczo byli różnoczasowie w sporach i procesach granicznych z nieboszczykiem. W chwili jednak wypadku tylko ojciec miał z nim sprawę.

Wspomniona dziewka, służyła w chwili wypadku u młynarki Anny. Potem przeszła na służbę do miasteczka i około 30 stycznia opowiadała, że za bytności jéj u młynarki, często tam przychodził ze strzelbą brat jéj Ludwik; był także w wieczor wypadku i rozmawiał z siostrą po cichu, lecz nie wie o czem I to cały zarzut. Tyle tylko było potrzeba. Młynarza zaraz aresztowano 30 stycznia. Nazajutrz i 1 lutego sąd miał już zeznania świadków na dowód, że w chwili strzału on spał sobie na

własnem łożku. Prócz tego dziewka owa sama wyraźnie i niejednokrotnie oświadczyła sądowi, że służąc u młynarki, niesłyszała aby się kto odgrażał nieboszczykowi albo się cieszył z jego nieszczęścia. Potwierdzały to i inne służące. Lecz to nic nieznaczyło, sąd był głuchy na te względy i fakta, bo familia tych niemców bywała z nieboszczykiem w procesach, a to tak się zgadzało ze wskazówkami udzielonemi wyżéj przez kucharza!

8 lut. dziewka odwołała swoje zeznanie przed pastorem, twierdząc że niewie z pewnością czy tego dnia brat był u siostry, że jéj się tak zdawało, bo młynarka rozmawiała z jakimś mężczyzną, ale twarzy jego niewidziała, gdyż było ciemno w izbie. Z tych powodów, inkwirent, już nieżyjący, był zdania, aby młynarza na wolność wypuścić. Lecz większość przemogła. On zaś tak mocno był przekonany o słuszności swego zdania, że się energicznie rozpisał, i zrzucił z siebie odpowiedzialność za więzienie niewinnego człowieka.

Takie było zaślepienie, że sąd bez wstydu walczył przeciwko poświadczonemu *alibi*, usprawiedliwiając się w motywach, że młynarz posiadał dwie strzelby, a do jednéj się tylko przyznał, że miał formę do loftek, że ojciec miał proces z nieboszczykiem, że się niektórym świadkom zdawało iż był onego fatalnego dnia u siostry. Jak by były jakiekolwiek motywa przeciwko *alibi*, inne jak drugie, lepiéj dowiedzione *alibi*.

Co do zapierania jednéj strzelby, rzecz bardzo prosta. Jak dziś tak i w owym czasie niewolno było posiadać broni bez pozwolenia: otoż młynarz miał pozwolenie, ale tylko na jednę strzelbę, a posiadał dwie. On się niebał kary za morderstwa mu przypisywane, bo był niewinnym, ale się bał kary za posiadanie broni bez pozwolenia. Dalszych zarzutów odpierać niebędziemy, gdyż same upadają przed oczyma rozsądku.

Oprócz *alibi*, na korzyść młynarza walczyły jeszcze inne względy: Oto, jak już wspomnieliśmy wyżéj, ojciec jego przybył do kraju z żadnemi prawie zosobami; własną pracą dorobił się dość znacznego majątku i słynął z wzorowego gospodarowania. Dzieci także na pracę wychował, i w surowych zasadach. Tacy

ludzie nieuciekają się do zbrodni, kiedy im kto krzywdę majątkową wyrządzi; tacy ludzie mają zawsze gotowy majątek w ręku, w zdrowiu i w skromnnych potrzebach. Żeby jednego z takich obwinić o mord generała, trzeba było na to mieć dotykalne dowody, trzeba go było przynajmniéj złapać z bronią w ręku, świeżo wystrzeloną, w miejscu strzału lub uciekającego.

Nieszczęśliwy młynarz odwołał się do sądu kryminalnego dnia 12 lutego. Rozczytując się w śledztwie podprokurator przytym sądzie znalazł tak wiele niedokładności, że aby energiczniéj rzecz poprowadzić, uczynił wniosek o wysłanie delegowanego. Prokurator ówczesny, jego naczelnik, był krewnym wdowy czy nieboszczyka, działał w téj sprawie ze szczególną gorliwością i zaciętością. Koniecznie chciał znaleść winę w uwięzionym.

Sąd kryminalny poprzestał na jednostronnym poglądzie prokuratora: postanowił wysłać delegowanego, a tymczasem młynarza zatrzymać w więzieniu.

Delegacyi téj niczem usprawiedliwić niemożna. Śledztwo było dobrze prowadzone, jedynie brakowało inkwirentowi potrzebnéj do schwytania wątka przebiegłości. Lecz tego zarzutu mu sąd kryminalny niestawiał: czepiał się tylko, że tego lub owego jeszcze nieprzesłuchał, że tu i owdzie przysięgi nieodebrał—ale to do niczego niedoprowadzało. Ani prokurator ani sąd kryminalny niewytknęli inkwirentowi, że był na fałszywéj drodze. Doprawdy tak to się przedstawia, jak by komu potrzeba było usunąć inkwirenta, za to, że, jak wyżéj mówiliśmy, w niewinnym młynarzu winy znaleść nieumiał i szukać jéj nie chciał.

5) Objąwszy dzieło 8 marca, delegowany miał w aktach świeże, 8 lutego spisane, zeznanie dziewki, że młynarza niewidziała u siostry dnia strzału. Zeznanie to uczynione było w obec pastora i jego brata, który tu był tłumaczem: obaj światli i uczciwi ludzie.

Gdyby była dziewka obstała przy tem zeznaniu, delegowany musiał by był młynarza uwolnić. Ale właśnie ona zmieniła zeznanie.

Delegowany, obeznawszy się ze sprawą, rozpoczął czynność 13 marca. Pierwszą była dziewka, którą powołał. Wróciła się do pierwszego zeznania, a na usprawiedliwienie dawniejszéj zmiany przywiodła, że ją pastor straszył, iż ją będą bili. Więc stwierdziła, że młynarz tego wieczora był u siostry.

Ten zwrót rzeczy, nadspodziewany, był hasłem do nowych zjawisk.

Przy nieboszczyku mieszkał niejaki pan Aleksander mianujący się jego krewnym. Czy oświecony lepiéj jak inni o wypadku, czy poprostu litując się nad niewinnymi, zeznaje do protokółu 18 marca, jakoby stało w jakiejś gazecie francuzkiej, którą ktoś czytał w Bydgoszczy, że strzelił do nieboszczyka emisaryusz, a sam nieboszczyk wyznał mu przed śmiercią, że strzał pochodzi ze stanu politycznego.

Oczywiście było to wymyślone przez zeznającego, bo nieboszczyk dwa razy badany przed śmiercią, nic o tem niemówił. Co by wreszcie temu 36 lat robiła francuzka gazeta w Bydgoszczy!

To było pierwsze zjawisko—obrońca niewinnych z familii generała—obrońca jednak nieśmiały i niezręczny. Lecz i dobre chęci zaszczyt mu przynoszą.

Drugie zjawisko. Tego samego dnia 18 marca siostra młynarza Anna donosi sądowi, że wdowa dała owéj dziewce 50 złotych, i że ta dziewka złego prowadzenia.

Te dwa zeznania były prawdziwemi zjawiskami, bo odtąd w śledztwie snują się wciąż dwa prądy: jeden w obronie obwinionych, drugi na potępienie wdowy. A ponieważ sąd nie poszedł za pierwszym i śledztwa ani skierował w inną stronę, ani niezaniechał; z drugiéj strony familia młynarza odsłoniła groźną przeciwko wdowie baterją zarzutów; utajony sprawca widział potrzebę uciec się do ostatnich środków.

Trzeba było koniecznie gadatliwą siostrę młynarza zmusić do milczenia. Nie długo zwlekano.

6) Jakiś mieszczanin staje przed sądem 21 marca i zeznaje, że młynarka kłóciła się z nieboszczykiem, który jéj ze stawu kazał zabrać czółno. Sam przewodził wyprawie—powie-

dział jéj *babo*, ona mu *dziadu*. Był przytem brat jéj Ludwik i oboje z siostrą odgrażali się. Słowem rzucone zostało, w zastosowaniu teoryi kucharza, silne podejrzenie na młynarkę.— Świadek ten miał jednocześnie sprawę o kradzież.

23 marca wynaleźli jakąś kobietę 73 lata wieku liczącą, która zeznała, że mówiono jakoby młynarz się odezwał, że strzelił do zająca, ale niewie czy zabił—niepamięta od starości kiedy i kto to mówił.

Małe to były uzbrojenia, jednak po kilkodniowym namyśle i różnych przygotowaniach delegowany zdecydował się wystąpić przeciwko młynarce. W tym celu wzywa jednego z jéj sług, młynarczyka, żeby się stawił przed nim 9 kwietnia.

W tem odbiera wiadomość, że ten młynarczyk 9 kwietnia do wieczora był w mieście z oskardami u kowala, i nie wrócił na noc do domu, a nazajutrz rybak znalazł na rzece jego czapkę następnie i ciało dobyto.

Tak nieprzewidziany wypadek wzmocnił podejrzenia przeciw młynarce: delagowany sobie wyobraził, że śmierć młynarczyka nastąpiła za jéj staraniem, aby usunąć niebezpiecznego świadka. Téj myśli już nigdy pozbyć się nie mógł, a morderca generała nie zaniędbał utwierdzić go w tem przekonaniu.

Dwa przedstawiały się pytania, które przedewszystkiem trzeba było rozwiązać:

1) czy się utopił sam, przypadkiem?

2) czy do wody wrzuciła go zbrodnicza ręka?

Wiadomo już było że młynarczyk w czasie zabójstwa generała służył w innem miejscu, a u naszéj młynarki objął obowiązki dopiero od dwuch miesięcy. Było to więc *alibi*, które powinno było powstrzymać od wszelkiéj myśli wspólnictwa z młynarką. Niewstrzymało jednak; więc były inne pożyteczne w tym kierunku wskazówki.

Oto żona zmarłego i syn badani pierwsi, zaraz oświadczyli, że gdy niewracał, sądzili iż się utopił. Taka widać była miejscowość. Lecz i to zeznanie niezrobiło żadnego wrażenia na delegowanym.

Za przypadkiem przemawiała i ta okoliczność, że młynarczyk pił po drodze pare razy wódkę, miał jéj w sobie z kwaterkę; noc zaś była zupełnie ciemna, bo 9 Kwietnia 1834 roku z rana przypadał nów xiężyca.

W tem położeniu wszystko zależało od opinii lekarza, który robił obdukcyę i sekcyę trupa; a na któréj sądy nasze bez żadnéj zasady i tak niesłusznie, całkiem polegają. Na nieszczęście lekarz dopełnił swéj czynności nader powierzchownie, jego obdukcya dowodzi, że nie wiedział na co patrzeć, czego szukać. Znalazł z lewéj strony na czole znak jak by od starcia pochodzący, lecz niewydzielający krwi wcale, znalazł daléj wylew około uncyi krwi na mózg z prawéj strony od ucha i tył głowy zajmujący. Poświadczył zarazem, że gdy trupa odwrócono wyciekła mu z ust znaczna ilość wody. Na mocy tych danych wynurzył zdanie, że wylew krwi na mózg stanowił bezwględną przyczynę śmierci, a czy się kto przyczynił zewnątrz do tego wylewu śledztwo wykryć powinno.

Z téj rady nie zaniedbano korzystać; zapomniano że pierwsze zeznania przemawiały za śmiercią przypadkową. Opinia lekarza zrobiła nadzieję, że coś wykryć można, a gdy się niewykryje, lżéj zawód znosić, skoro lekarz na śledztwo się powołał.

Ze śledztwa w dochodzeniu przyczyny śmierci młynarczyka okazało się, że go dnia śmierci woził do miasta parobok Józef: on rozwoził zwyczajnie mąkę do piekarzy, czem cały dzień był zajęty. Młynarczyk tym czasem ostrzył oskardy u kowala i był w różnych miejscach w mieście. Pod wieczór Józef dopytywał się w mieście o niego, ale go nieznalazł. Młynarka także była tego dnia w mieście, ją tylko podwieczór odwiózł do domu. Parobek ten sypiał w jednéj izbie z młynarką: domyślano się ztąd ścisłych stosunków, mimo wszystkie pozory podobne bezzasadnie, i bez dalszych poszukiwań, pospiesznie parobka aresztowano, oddano go pod straż dwóch mieszczan. Z akt silne pada podejrzeni, że ci mieszczanie byli nie obcy machinacyom przeciwko młynarzom.

Kiedy się znajdował w tak godnym ręku, przyszedł do niego sekretarz burmistrza, także mieszczanin. O tym sekretarzu mówiliśmy już na początku, rzucając podejrzenie, że był protektorem utajonych morderstw. Utwierdza nas w tem przekonaniu jego zjawienie się tu i postępki w obecnym razie. Po co on tu przychodził? Oto kazał przynieść wódki, poczęstował aresztanta, potem wyszedł z nim do ogrodu i chodząc, wypytywał zręcznie głupiego; w rozmowie zaś wsunął, że młynarka na niego powiedziała, iż to on zabił młynarczyka. Krew się wzburzyła w prostym człowieku, i w uniesieniu odparł na to „jeżeli ja go zabiłem, to ona mię do tego namówiła." Tego tylko było potrzeba. Zaraz więc do burmistrza, spisano z parobka protokół i rozumie się zamieszczono w nim tylko przyznanie że zabił młynarczyka z namowy młynarki. Donoszą o tem natychmiast delegowanemu sądu krym-który jak by bojąc się prawdy, nie z własnego badania spisał zeznanie obwinionego, ale przepisał dosłownie protokół przez burmistrza mu przesłany. To nie sądowa czynność! Tu szło o życie człowieka, tu trzeba było prawdy — trzeba było na nowo badać i z ojcowską troskliwością, a przynajmniej spełnić obowiązek.

Odwróćmy oczy!

Cel dopięty, młynarkę aresztowano 25 kwietnia.

Parobek Józef, gruby i prosty człowiek, osadzony w więzieniu samotnem, po swojemu czuł głęboko swoją niedolę: ze świeżego powietrza, którem całe życie oddychał, bo nieznał co to więzienie; z bezgranicznéj przestrzeni, w któréj życie przepędzał, bo tylko jadał i sypiał w izbie i to nie zawsze; od pracy do któréj rwały się jego zdrowe ręce, pracy ciągłéj dobrze mu znanéj i potrzebnéj jak chleb codzienny— nagle ujrzał się w ciasnéj, ciemnej izbie, z próżnowaniem na ręku i kajdanami na nogach. Zapragnął wolności. Ale jak ją otrzymać bez przystępu do ludzi, bez rady obrończej, bez własnych zasobów umysłowych i mając do czynienia z sądem, który chciał jego winy. Zdawało mu się, że mu dopomoże, jeżeli będzie zeznawał przeciw młynarzom, słuchał też podszeptów zemsty do

młynarki, 13 maja, kiedy sąd był na rewizyi więzienia, on oświadczył, że ma coś ważnego do powiedzenia. Niebawem słuchany opowiedział to wszystko, co już wiemy z oskarżeń onéj dziewki. Było to widać przedmiotem powszechnych rozmów; utajeni mordercy potrzebowali ażeby wszyscy tak właśnie o wypadkach mówili jak je dziewka przedstawiła, mianowicie, że młynarz Ludwik był tego dnia z strzelbą u siostry, że szedł ku miasteczku, że się z nią tajemnie naradzał i t. d. parobek dodał już od siebie, że wchodził oknem nie drzwiami, i że on musiał strzelić do generała.

Co do zabójstwa młynarczyka, zeznał, że go na moście ręką uderzył, z mostu zepchnął i za nim wrzucił w wodę oskardy.

Od samego początku wszystkim się zdawało, że młynarczyk z mostu wpadł w wodę; więc już 14 Kwietnia w pięć dni po jego utonięciu szukano oskardów, które ważąc około 20 funtów musiały się znajdować tuż przy moście. Dla większéj pewności poszukiwań, zastawiono na chwilę deskami wodę, żeby zmniejszyć jej ilość i pęd; potem raz przyrazie widełkami dno rzeki jasne i twardę zbadano, a oskardów nieznaleziono. Dopiero kiedy parobek w miesiąc, 14 maja, powiedział że młynarczyka utopił z mostu i oskardy rzucił do wody, posłano znowu szukać 24 maja, i znaleziono je tam gdzie ich przedtem niebyło. Oczywiście oskardy podrzuciła zbrodnicza ręka, aby nadać znaczenie zeznaniu parobka.

W tym stanie kommunikowane było śledztwo lekarzowi do relacyi. Podpisał ją 31 maja. Nad wpływem powyższych faktów, zapomniał, że młynarczyk za życia dostał się do wody i przyjął opowiadanie parobka, że go uderzył, co sprawiło wylew krwi na mózg: lecz w takim razie do wody musiałby się dostać już bez możności picia wody i to w obfitości.

I tak wszyscy z siebie byli zadowoleni!

Lecz to było już wszystko co dokonać zdołała niewidzialna ręka dla odwrócenia uwagi od zbrodniarza. Teraz to jej pracowite dzieło chwiać się zaczyna, oburzenię i litość głowę podnoszą.

Stary ojciec młynarza, kiedy mu syna aresztowano, w podaniach swoich do władz wyższych prosił tylko o ścisłą sprawiedliwość: wyrażał się „niech będzie ukarany jeżeli winien.“ Taki miał szacunek dla sądu, tak był pewnym swego syna. Ale kiedy go niepuszczono na wolność, a do tego jeszcze i córkę mu do więzienia wtrącono, zwątpił o sprawiedliwości, któréj całkiem był zaufał, stracił szacunek dla sądu, i pod 29 kwietnia podaje do sądu krym. o obalenie dotychczasowéj instrukcyi, wyznaczenie innego sądu i uwolnienie dzieci za rękojmią. Opowiada, że wedle powszechnéj wieści, wdowa miała się przyczynić do śmierci męża; miała miłostki z kucharzami i lokajami, a mąż ich ze służby powypędzał. Rzuca daléj silne podejrzenie na delegowanego, że działał dla zakrycia sprawców we własnych widokach. Wymienił nawet niektóre osoby jako źródło tych pogłosek. Stwierdza wreszcie, co już córka sądowi doniosła, że owa dziewka przez wdowę była przekupioną.

To podanie sąd krym. przesłał delegowanemu. Było ono miarą czego i sąd i wdowa mają oczekiwać od familii młynarzów, jak tylko z zarzutów się oczyścić zdołają. Probowano więc i starego zaplątać. Zdarzyło się że w początku maja utopił się człowiek, który służył u młynarki. Chciano z tego zrobić użytek znowu przeciw nim i staremu nawet, ale na trupie żadnych nieznaleziono znaków gwałtu; posłużyło to jednak delegowanemu do uznania się w niebezpieczeństwie, i żądania do boku żandarmów.

Słuchamy na skutek swej skargi 6 maja, stary ojciec osłabił jéj doniosłość: on tylko opowiadał obrońcy co ludzie mówią, ale za to co on napisał odpowiadać nie może.

Wdowę zapytano o przekupowanie dziewki dopiero 16 czerwca. Naturalnie ona przeczy aby dziewce dawać miała pieniądze; niepotrzebowała tego środka używać, kiedy to przecie młynarz zabił jéj męża, jak dowodzi śmierć młynarczyka. Zabrnąwszy tak daleko z zabójstwem młynarczyka, delegowany musiał to tłumaczenie przyjąć za stanowcze, przecinające wszel-

kie wątpliwości. Trzeba więc było działać przeciw staremu ojcu o potwarz; lecz aby uniknąć dochodzenia, które dla wdowy mogło być fatalnem, chciano koniecznie naprzód postąpić uwięzionych. Rozumie się, gdyby oni byli uznani za zabójców, natenczas stary byłby potwórcą. To też akta o potwarz założono dopiero 13 sierpnia.

Dla związku przytoczymy jeszcze jedno podanie z familii młynarzów, 20 lipca do prezesa sądu krym. podaje żona uwiezionego młodego młynarza Ludwika, prosząc o przejrzenie akt i uwolnienie go z siostrą. Prośba pisana widać przez jednego z członków familii; czuć w niéj prostotę, mocne przekonanie i brak wprawy w pisaniu po polsku. Więc czytamy np. „W-ny Assesor N. N. niezważał, że cała wieść tylko plotki babskie i z nich powzięto podejrzenie—nie ma żadnego dowodu—szukał wszelkie sposoby, aby całą familią do więzienia wsadzić; oderwał Annę od dziecka przy piersi, nie uważał na płacz niemowlątka i niewinnéj matki..... Okoliczności niech zachodzą którekolwiek chcą — dosyć że nasza familia żadnéj plamy nie ma od wieków — ludzie co nawet nie wiedzą co jest proces—co nieznają tylko uczciwość i pracę, zostali gołą intrygą uwiezieni. Przesw. sąd kryminalny żąda od nich tłumaczenia względem morderstwa JW. generała a ci o niczem niewiedzą."

Głęboko dotknięte uczucie godności własnéj i oburzenie na niepojęte zaślepienie sądu, prostą kobietę uczyniły wymowną w obronie swoich. Ale sąd już był głuchy i ślepy, już nie miał siły wydostać się z błota, w które zabrnął, a obrony oskarżeni żadnéj nie mieli jak i dziś niemają.

Daléj z 6 na 7 czerwca zrana znaleziono przed pałacem, do sądu list jakoby od zabójcy, pisany literami naśladującemi druk. Oto jego treść i ortografia:

Przeświętny Sądzie:

„Dowiedziałam że męczy czyli więźi niewinne Ludzie o zabójstwo Generała. Oni nie są winni o niczem nie wiedzą Trzeba ich uwolnić Generała postrzeliłem—uczyniła to rzecz

polityczna Zemsta i Pomsta jak strzeliłem słyszałem jak zawołał o iezu jak ucickałem skoczyłem z muru przy pałacu od wschodu słońca przy płocie leciałem po prawéj stronie wpadłem w rów i tam my wypadł jeden pistolet we wodę tak Lowtkamy nabity jest jak była Dubeltuwka jeżeli nie naleziony tam Leży może opręt od płota ja od miejsca tego daleczny, przeto proszę niewinne i biedne ludzie uwolnić z więzienia bo ich zemsta na niesprawiedliwe *Sędzia* poydzie zaklinam na *samego* Boga, byłém by prędzy pisał ale nie wiedziałem że Ludzie są we więzieniu. Was ludzie niewinńi którzy nie *słuzamnie* cierpicie daruyćie mi dla miłości Bozkiey."

Język tego listu nie jest udawany: to czysty przedpokojowy styl i ortografia. Układał go może sam kucharz rezolutny. Ale kto inny go przepisywał. Znać przepisywanie po omyłkach, któreśmy podkreślili: dowiedziałam, sędzia, samega, słuzamnie, miasto dowiedziałem się, sędzie, samego, słusznie. Przepisywała ręka wprawna do rysunku, tyle przynajmniéj że druk biegle naśladować mogła: otóż widocznie pismo nie jest przedpokojowe. Uderza też omyłka w pierwszém słowie: dowiedziałam zamiast dowiedziałem, i opuszczenie się, coś to na sposób francuzki.

Delegowany nie robił żadnych uwag nad stylem i pismem listu; ale za jego wskazówką udał się na poszukiwanie pistoletu. W istocie znaleziono pistolet nabity loftkami, lecz gdy te okazały się cięższe czy lżejsze nieco od loftek dobytych z generała, żadnego ztąd na śledztwo nie wyprowadzono wniosku.

A szkoda, bo list prawdę mówił, że zabójca tamtędy przechodził, bo ten kierunek śladów zaznaczony został w pierwszym protokóle, jeszcze zeszłego roku spisanym, Nieprawdą była przytoczona w liście przyczyna zabójstwa, jakoby zemsta polityczna; bo temu lat 36 polityką zatrudniali się tacy tylko, którzy lepiéj znali ortografię. Wszakże sąd mógł korzystać z téj okoliczności, ażeby się zastanowić nad sprawą i uwięzionych uwolnić. Lecz takie było zaślepienie, że w przytoczonym liście znajdował to czego tam nie było, jakoby loftki pistoletu równe

były lowkom dubeltówki. Tymczasem lottki ważone okazały się nierówne.

Litość nad nieszczęśliwymi przedarła się i do więzienia. Pisarz więzienny usiłuje ratować parobka oskarżonego o zabójstwo młynarczyka. Nie przestaje napominać go aby wyznał prawdę; nareszcie sprowadza go w nocy do swego mieszkania w przytomności strażników, odbiera od niego przysięgę, że odtąd prawdę będzie mówił. Jakoż 22 czerwca, parobek Józef badany na pytania zaparł najbardziéj stanowczym sposobem, żeby miał młynarczyka zabijać, nawet oskardów w wodę nie rzucał, a tylko mówił o nich jako o rzeczy, która i sama się rozumiała: w pierwszem zeznaniu przyznał się do tego przez złość do młynarki, bo mu sekretarz burmistrza powiedział, że ona jego oskarża; słyszał od tegoż sekretarza, że aptekarz namawiał ową dziewkę do zeznania przeciw młynarzowi, a za to miała obiecane 400 złot. wyznaje dziś to wszystko, bo przysiągł pisarzowi więziennemu że prawdę powie.

To samo powtarzał 23 i 25, a gdy dla sprawdzenia jego twierdzeń stawiono go do oczu z sekretarzem burmistrza, i gdy ten mu przeczył; w obec sądu porwał się nań do kija, który stał przy drzwiach.

Był to wybuch oburzenia grubego człowieka, żądza pomszczenia się za nadużycie jego prostoty.

Za to, rozumie się, wrzucono go do lochu, skuto jak dzikie zwierzę, lecz niema śladu aby więcéj o co pytano.

Niemogliśmy dotąd znaleść stosownego miejsca, żeby wspomnieć jeszcze o jednym uwięzionym téj, sprawie. Był nim dawniejszy rządzca dóbr nieboszczyka, młody człowiek, około 35 lat, bezżenny. Sprawował obowiązki u nieboszczyka parę lat; odprawił się 10 grudnia 1833 r. na tydzień przed strzałem. Odprawił się zgodnym sposobem: obrachował się z generałem, przyjął od niego za gotowiznę przekazy na różne osoby, wziął paszport od wójta i wyjechał bryczką własną, w parę koni, ze służącym, który powoził. Oddaliwszy się w grudniu, nie mógł myśleć o znalezieniu innego miejsca; więc

sobie zamierzył użyć wakacyi i w tym celu jeździł od znajomych do znajomych, do rodziców, do krewnych. A ponieważ pochodził z kaliskiego, więc załatwiwszy się w parę dni ze swemi przekazami w okolicy, udał się w kaliskie i w dzień strzału był u ojca o 30 mil. Na jego nieszczęście, młynarka była przystojna, młoda i zalotna, a w czasie jego pobytu u generała owdowiała. Otóż była chwila, że za często u niéj bywał, i nawet miał zamiar z nią się żenić. Lecz to przeszło: on został kawalerem ona wyszła za brata swego nieboszczyka. Nic zgoła przeciwko niemu nie walczyło; żadnéj na niego niebyło skargi; sąd jednakże każe go szukać i sprowadzić. Jakoż dostawiony został pod strażą 24 kwietnia. Sąd żąda od niego aby się usprawiedliwił z czasu, aby w cztery przeszło miesiące opowiedział gdzie którego dnia nocował i o jakiéj porze dnia się znajdował. Zadanie nie łatwe, bo dziennika nie prowadził, a na miejscu nie siedział. Opowiedział jadnak swoją odysseę, jak pamiętał. Lecz pytany o to samo jego służący, inaczéj podał niektóre okoliczności: zgody niebyło szczególniéj co do najdawniejszych dat, rozumie się, woźnica także nie prowadził dziennika podróży. Dla sprawdzenia piszą w różne miejsca z zapytaniami: przychodzą odpowiedzi najrozmaitsze: pokazało się, że nikt niezapisywał błędnéj drogi pana rządcy. Ta niezgodność stała się jego zgubą: 25 kwietnia aresztowany, już się nie mógł uwolnić, aż po ostatecznym wyroku. Służącemu także się dostało: on także jakiś czas siedział w więzieniu, ale prędzéj wypuszczony.

Takie śledztwo, to istna tortura! Najmniejszéj poszlaki nie było przeciwko rządcy; nikt go nie widział w miejscu zbrodni od chwili wyjazdu; żadnego zajścia z nieboszczykiem nawet nie przytoczono, a jednak ten człowiek w więzieniu pod śledztwem zostawał parę lat, i dla czego?

W połowie Maja delegowany miał przed oczyma dwie wskazówki: 1) wyznanie parobka, że młynarczyka zabił z namowy młynarki, aby usunąć niebezpiecznego przeciwko niéj i jéj bratu świadka, i 2) skargi młynarki i jéj ojca stanowczo

potępiające wdowę, przeciwko wdowie działać nie chciał czy nie mógł; przeciwko młynarce zaś miał poszlaki, które przy jakiéj takiéj dobréj chęci łatwo można było uważać za dostateczne dowody. Miał więc do wyboru, albo rozpoczynać nowe śledztwo, którego powodzenie nader było ciemne, pełne niebezpieczeństw, albo się zapewnić, żeby poźniejsze zeznania nie osłabiły poszlak jakie już zebrał. Nie wahał się ani na chwilę zaniechać wszelkiego działania przeciwko wdowie, lecz aby sobie drugie zapewnić, trzeba było opuścić te miejsca gdzie wszyscy obwiniali wdowę, a bronili młynarzów. W tym też celu zdaleka przygotowuje się potrzebna ammunicya.

Już w początkach maja jak wspomnieliśmy wyżéj, z powodu znalezionego topielca, delegowany żądał assystencyi żandarmów dla własnego bezpieczeństwa; tak się obawiał familii młynarzów. W raportach zaś z 4 i 8 czerwca domagał się od sądu krym. przeprowadzenia więźniow do Warszawy, gdyż miejscowe więzienie nie było dostatecznie obwarowanem przeciw działaniom familii uwięzionych: sąd krym. nie widział téj potrzeby i odmówił żądaniu. Delegowany jednak nieopuścił téj myśli i dopiął swego na innéj drodze. Tymczasem starano się wpływy młynarzów podnieść do zastraszających rozmiarów. Około 15 czerwca zachorował delegowanemu protokolista: delegowany utrzymywał w odezwie do sądu, że choroba jego miała wszelkie cechy otrucia. Zawiódł się jednak: krótko trwało wrażenie z tego mniemanego trucia; albowiem protokolista 25 Czerwca sam już zasiadł w więzieniu w zarzucie usiłowanego trucia starego męża młodéj żony.

Niewiem czy było jeszcze więcéj podobnych pobudek do strachu; akta które mam pod ręką więcéj już ich nie dostarczają. To tylko pewna, że sąd krym. przyjmował te doniesienia z obojętnością. Żandarmerya jednakże innego była zdania, i pomogła delegowanemu.

Z końcem czerwca śledztwo się wyczerpało; trzeba było akta przedstawić sądowi poprawczemu do wyrzeczenia czy oskarżeni mają nadal w więzieniu pozostać. Z tego cośmy dotąd mówili, łatwo zgadnąć, że śledztwo nie dostarczyło żadnéj za-

sądy do uwięzienia oskarżonych. Przewidywał delegowany, że sąd miejscowy, dobrze obeznany z okolicznościami sprawy i działający pod wpływem opinii przeciwnéj, skłoni się do uwolnienia ich i tym sposobem całe jego dzieło obali. Więc z prokuratorem królewskim i naczelnikiem żandarmów starają się pomimo sądu krym., o rozkaz wyższéj władzy na przeprowadzenie oskarżonych do Warszawy. W istocie rozkaz ten wydany został 13 sierpnia. Tymczasem Sąd poprawczy już poprzedniego dnia, 12 sierpnia wydał decyzyą, mocą któréj dwóch oskarżonych o morderstwo generła na wolność wypuścić nakazał. Dwoje drugich, młynarkę i parobka, oskarżonych o zabicie młynarczyka, choć w motywach znacznie osłabił stawiane przeciwko nim zarzuty, jednak wbrew logice, w więzieniu ich pozostawił. Rozumie się przecie, że młynarka o tyle tylko mogła żądać śmierci młynarczyka, o ile brat jéj był winnym zabójstwa generała; skoro zaś sąd uznał brata niewinnym, to powinien był także uznać, że siostra nie miała żadnego interesu pozbywać się młynarczyka. Lecz nietylko przeciw logice, sąd pogwałcił nawet dowód matematyczny jakim jest *alibi*; sam bowiem w motywach podnosi tę okoliczność, że ani parobek ani młynarczyk w chwili strzału nie byli u młynarki, lecz jeden o parę mil w innéj wsi przebywał, drugi wcale jeszcze u niéj nie pracował. Cóż oni mogli wiedzieć o morderstwie generała i co za powód mogła mieć młynarka pozbawiać jednego z nich życia, a zostawiać przy życiu drugiego, który co chwila mógł ją wydać.

Decyzya sądu poprawczego, pomimo opozycyi delegowanego, została jednak wykonaną, i młynarz z rządzcą na wolność wypuszczeni.

Raz na wolności, młynarz nie miał nic pilniejszego jak powitawszy swoją rodzinę udać się do Warszawy i wołać o sprawiedliwość na tych co go więzili. Jakoż 30 Sierpnia podaje skargę, w któréj oświadcza, że był więziony niewinnie przez przyczynę assesora delegowanego i prokuratora królewskiego, krewnego wdowy; że wdowa mocno jest interesowaną w téj sprawie;

że on sam wykryje mordercę, lecz prosi o zmianę tych urzędników. Niebezpieczeństwo było wielkie, bo młynarz był młody, energiczny i głęboko uczuł zniewagę jaką mu wyrządzono. Rzeczy jednak pozostały nadal na pierwotnéj drodze. Powiedzieliśmy wyżéj, że 13 sierpnia wyższa władza wydała rozkaz, aby uwięzionych w sprawie o morderstwo generała przeprowadzić do warszawskiego więzienia. Zdawało się, że gdy tego samego dnia sąd dwoje z uwięzionych uwolnił, to przeprowadzeni będą tylko ci co jeszcze w więzieniu zostali. Tymczasem władza administracyjna, ażeby wykonać literalnie wyższy rozkaz, aresztowała na nowo uwolnionych młynarza i rządzcę i z pozostałemi sprowadziła do Warszawy. Wykonawcy potrzebowali czasu, żeby się oswoić ze swojém zadaniem; więc dopiero 16 października ich uwięzili.

Są na to w aktach skargi ojca i brata uwięzionych, ale te bez rozwiązania odłożone do ostatecznego wyroku.

Wyrok Sądu krym. zapadł 30 czerwca 1835 roku: parobek skazany na 20 lat więzienia warownego; młynarz uwolniony dla braku dowodów z art. 409; siostra jego skazana na karę podzwyczajną 5 lat ciężkiego więzienia; rządzca uwolniony dla zupełnego braku dowodów.

Sąd krym. popełnił tu tę samą nielogiczność jaką wytknęliśmy wyżéj w rozbiorze decyzyi kwalifikacyjnéj.

Naprawił to w części sąd apellacyjny; wszyscy bowiem apelowali, a i prokurator domagał się surowszéj kary. Wyrokiem 25 kwietnia 1836 r. sąd apellacyjny młynarkę uwolnił dla braku dowodów z § 409, co do rządzcy wyrok zatwierdził; co do młynarczyka i parobka, w starannych i zdolnego pióra motywach obalił ich winę, lecz wyroku nie wydawał: znękani więzieniem pomarli, ponieśli wyżéj skargę na ludzką niedolę!

Mówimy w części sąd apellacyjny złe naprawił; bo młynarkę uwolnił tylko z § 409; ona najzupełniéj niewinna, jak

i wszyscy tu implikowani. Uwalniać z § 409 znaczy, zdaniem mojem, nie mieć żadnego zdania.

Prokurator odwołał do sądu kassacyjnego. Taka była zaciętość! Nawet nieuwolniono pozostałych przy życiu. Dopiero 28 lipca wyższa władza dozwoliła ich wypuścić na wolność.

*K. M.*

---

## II. *Rewizya kodyfikacyi we Francyi.*

---

We Francyi teraźniejszy Minister Ollivier, przystąpił do ważnego kroku na drodze prawodawczéj, to jest do przygotowania rewizyi całéj niemal kodyfikacyi mającéj dziś siłę obowiązującą. Ustanowiona w tym celu kommissya zająć się ma ułożeniem projektów. „Czas jest (mówi p. Ollivier w raporcie Cesarzowi przedstawionym) przystąpić do rewizyi naszéj kodyfikacyi obecnéj, dopełnić ją i udoskonalić. Przygotowując kodeks wiejski i rewizyją kodeksu postępowania rząd dał już początek dziełu. Potrzeba prowadzić je daléj, według stosownéj metody, pewnego zakreślonego planu obejmującego pogląd na całość przedmiotu.

W następującym porządku prace kodyfikacyjne odbywać się powinny: 1-o prawa dotyczące postępowania sądowego karnego; 2-o prawa dotyczące postępowania sądowego cywilnego; 3-o prawa dotyczące organizacyj sądowéj; 4-o prawa karne; 5-o prawa cywilne; 6-o prawa administracyjne.

Pierwszeństwo trzeba zostawić dla praw procedury cywilnéj i procedury kryminalnéj, ponieważ na nich najwięcéj

pozostała w niektórych częściach pleśń z czasów dawniejszych. Od r. 1849 ani jeden rok nie upłynął bez objawienia ze strony właściwych magistratur życzeń reformy procedury cywilnéj W r. 1851 dopominało się jéj Ministerjum Rolnictwa, a w roku 1855, Akademia Umiejętności Moralnych i Politycznych ogłosiła konkurs w przedmiocie reformy procedury cywilnéj. Swieżo kommissya wyznaczona do zbadania stosunków rolniczych, zaznaczyła reklamacye czynione w tym względzie przez wszystkie departamenta. Od r. 1864 do roku 1866 kommissya delegowana przygotowała rewizyą kompletną procedury cywilnéj i jeden z tytułów dotyczący sprzedaży przez publiczną licytacyę i rozdziału stosunkowego, przedstawiony został Ciału Prawodawczemu w czasie sessyj w r. 1868 odbywającéj się. Kommissya wyznaczona z łona Izby do zbadania projektu tego uczyniła wniosek, aby wstrzymać się z orzeczeniem, aż do przedstawienia projektu całego kodeksu. Poprzedni ministrowie zgodzili się na to, lecz nie przeszkadzało to wcale, aby Rada Stanu prowadziła daléj prace w tym przedmiocie i przyjęła już 1-ą księgę o kompetencyi wszystkich instancyj sądowych.

Potrzeba reformy kodeksu postępowania karnego od dawna uznaną jest przez prawników. W rozwoju historycznym procedury karnéj, spostrzegamy dwa systemy: system akuzatoryjny i system inkwizytoryjny. Pierwszy streszcza się w tych słowach: oskarżyciel stoi naprzeciwko oskarżonego, sędzia zaś bezstronny jest po nad niemi. Ojcem zaś chrzestnym jak się wyraził jeden z starych autorów, assystującym obydwom jest publiczność.

W drugim zaś systemie, niema ani oskarżyciela ani oskarżonego, lecz tylko osoba będąca w podejrzeniu i sędzia gorąco zabierający się do śledzenia, badania i płodzenia pliki protokułów. Niema tu żadnéj rozprawy dwustronnéj, wszystko dzieje się pod sekretem przed publicznością, przed świadkami, przed osobą oskarżoną, którą przedewszystkiem; chwytają i osadzają w więzieniu.

Aż do XII wieku system akuzatoryjny jedynie był praktykowanym. Od panowania Ludwika Świętego datuje panowanie swe postępowanie inkwizytoryjńe. Ludwik XIV w Ordonansie karnym z r. 1670 uświęca system inkwizytoryjny i w całéj Europie oprócz Anglii znajduje on powszechne zastosowanie w sprawach większych zbrodniczych.

Ani Zgromadzenie Konstytucyjne w prawie swojem (z dnia 29 Września 1791 r.) dotyczącem policyi bezpieczeństwa, sprawiedliwości karnéj i instytucyj sądów przysięgłych, ani konwencya w swoim kodexie przestępstw z miesiąca brumaire'a roku IV niezdołały zerwać w zupełności z przeszłością."

Interessujące są uwagi nad charakterystyką obowiązująca procedura karna. Rozdzielona ona została mówi p. Ollivier na dwie fazy, jedną: obejmującą instrukcyę przygotowawczą, będącą wypływem postępowania inkwizytoryjnego, drugą obejmującą postępowanie przy osądzeniu, ułożone według zasad processu akuzatoryjnego. Ta kombinacya mieszana, godząca dwa systematy przyjętą została i utrzymała się aż do dnia dzisiejszego w kodexie naszéj procedury karnéj.

Obecnie czas nadszedł badać, czy niemożna bez niebezpieczeństwa dla społeczeństwa, zredukować aż do minimum system inkwizytoryjny, uprościć działalność sprawiedliwości karzącéj, uczynić ją szybszą, dokładniejszą a nawet aby kraj cały działaniu jéj był świadkiem assystującym.

Experyment w tym względzie, który ma na myśli minister, zrobiono już we Francyi w kilku ważniejszych processach, jak zamordowanie rodziny Kingów gdzie jawnie dochodzono i śledzono zbrodnię, w czem uczestniczyła publiczność, otrzymując dane informujące przez dzienniki, które w odkryciu sprawcy znakomitą przysługę przyniosły.

Lud szczególniéj, mówi pan Ollivier, winien być zainteressowanym w tem przekształceniu procedury, bowiem ten dla którego społeczeństwo niedaje opieki w godzinie błędu lub nieszczęścia, winien znaleźć opiekę w prawie samem.

Prezesem kommissyi mianowany został professor prawodawstwa porównawczego p. Ortolan; członkami: pp. Legagneur i Faustyn Hélie, radcy Sądu Kassacyjnego; Valette professor w szkole prawa; Valentin Smith. Sekretarzami jak już donosiliśmy pp. Adolf Ollivier, Jerzy Pothier, Elzear Bonnier—Ortolan adwokaci przy Sądzie Appellacyjnym w Paryżu.

Wreszcie p. Ollivier wystosował okólnik do wszystkich jeneralnych prokuratorów, z żądaniem: aby sami swe uwagi nadsyłali, i wezwali członków sądownictwa do nadsyłania spostrzeżeń swoich wprost do kancellaryi ministra sprawiedliwości z pominięciem hierarchicznych stopni. Spostrzeżenia te następnie oddawane będą kommissyi, która z nich właściwy użytek robić będzie.

*K.*